مذاهب الحكام
في نوازل الأحكام

للقاضي عياض وولده محمد

تقديم وتحقيق وتعليق
الدكتور محمد بن شريفة
عضو أكاديمية المملكة المغربية

دار الغرب الإسلامي

مذاهب الحكام في نوازل الأحكام

للقاضي عياض وولده محمد

تقديم وتحقيق وتعليق
الدكتور محمد بن شريفة
عضو أكاديمية المملكة المغربية

دار الغرب الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

سأقتصِرُ في هذه المقدّمة على موضوعات لها صلة وثيقة بهذا المجموع وجامعه ولد القاضي عياض. وسأحصرها في خمس نقاط هي:

١- المذهب المالكي في المغرب قبل القاضي عياض:

إذا كنّا نعرف الكثير عن تاريخ دخول المذهب المالكي إلى إفريقية ونجد مادة طيبة حول نشأة هذا المذهب المبكّرة وأطواره الأولى في الأندلس، فإنّنا لا نعرف إلا القليل فيما يخصّ مغربنا. وقد كتب الكثير في تاريخ المذهب المالكي بالبلدين السالفي الذكر بينما ما تزال محاولات تاريخ المذهب في المغرب ضئيلة، وثمة ثغرات وفجوات ما زلنا في حاجة إلى سدّها وملئها.

إننا نعرف – على سبيل المثال – عددًا طيبًا من تلاميذ الإمام مالك الأندلسيين والإفريقيين. ولكنّنا لا نعرف ولو علمًا واحدًا من أهل المغرب الأقصى تتلمذ على الإمام مالك. مع أن الإسلام وصل إلى المغرب قبل أن يصل إلى الأندلس.

نعم. إن أبرز تلاميذ الإمام مالك في الأندلس وأشهر رواة كتابه «الموطأ» وهُوَ يحيى بن يحيى المصمودي يعتبر مغربي الأصل.

لقد نما الفقه المالكي وترعرع في ظل الأمويين بالأندلس والأغالبة في إفريقية ولا نجد الآن ما يدلّ على أنه نما في ظل معاصريهم من الأدارسة بالمغرب.

إن القاضي عياضًا السبتي – رحمه الله – الذي ألّف – فيما ألّف – أجل مؤلف في تاريخ المذهب المالكي حتى عصره قد صنّف فقهاء المذهب المالكي في الأمصار الإسلامية إلى طبقات، ولم يبدأ في عدّ فقهاء المغرب الأقصى إلا ابتداء من الطبقة الرابعة. وقد ذكر في هذه الطبقة ثلاثة من فقهاء المغرب الأقصى كلّهم من مدينة

البصرة المغربية، هم: أبو هارون العمري وأحمد بن حذافة وبشّار بن بركانة، حجّوا في عام واحد في أواخر القرن الثالث الهجري وأخذوا الفقه المالكي عن شيوخ المدرسة المالكية في مصر وتونس.

فهل معنى هذا أنه لم يظهر ببلدنا أحد من المالكية قبل هذا التاريخ أم أنهم ظهروا وضاعت أخبارهم بضياع المدوّنات التاريخية كالمؤلفات المتعددة المفقودة في تاريخ فاس وَالْكتب الضائعة التي ألّفها محمد بن يوسف الورّاق في أخبار سجلماسة والنكور والبصرة.

ونشير – على سبيل المثال – إلى عامر بن محمّد بن سعيد القيسي قاضي المولى إدريس الثاني الذي وفد – فيمن وفد عليه – سنة تسع وثمانين ومائة هجرية، فقد كان فيما ذكر ابن أبي زرع وغيره فقيهًا، سمع مالكًا وروى عنه كثيرًا، ولكن القاضي عياضًا الذي جمع من الرواة عن الإمام مالك ألفًا وثلاثمائة ونيّفًا – وساق بعضهم في طبقات وآخرين مرتبين على حروف المعجم – لم يذكر هذا الفقيه القاضي بينهم.

ومن قضاة الأدارسة الذين لم يذكرهم القاضي عياض على سبيل المثال أيضًا الفقيه القاضي عيسى بن حيون (أو جنون حسب البكري) الذي كان قاضيًا لإدريس ابن عيسى في مدينة أرشقول، وقد ذكره البكري وابن عبد الملك المراكشي نقلاً عنه.

ومنهم فتوح بن محمّد الذي استقضاه أبو العَيْش محمد بن إدريس بن عمر كما في الذيل والتكملة. فهل كان هذان القاضيان اللذان دخلا إلى الأندلس لأداء فريضة الجهاد يقضيان بين الناس حسب المذهب المالكي؟ أغلب الظن أن الأمر كذلك.

وممن لم يذكرهم عياض أيضًا وذكرهم ابن الأبار وابن عبد الملك المراكشي أيضًا: موسى بن ياسين مولى صالح بن إدريس الحميري صاحب النكور والذي عنى بالفرائض وصنّف فيها كتبًا نافعة معروفة، ومن المعروف أن إمارة الحميريين كانت متمسكة بمذهب مالك بن أنس وكانت متحالفة مع أمويّي الأندلس ولذلك تعرضت لغزو الشيعة العبيديين.

وإذا كنّا نعرف من خلال «مدارك» القاضي عياض وغيره صورًا من امتحان الروافض للمالكيّة في إفريقية فإننا لا نعرف شيئًا ممّا قد يكون حصل لأنصار المذهب المالكي في المناطق التي ساد فيها الخوارج والبرغواطيون في المغرب.

ومهما يكن من أمر، فإن الذي يستفاد من «الْمَدارك» وتاريخ العلماء لابن الفرضي وغيرهما ان انتعاش الفقه المالكي في المغرب بدأ في أوا ر القرن الثالث وخلال القرن الرابع الهجريين.

وممّا يلاحظ أن الطبقات المبكّرة من فقهاء المذهب الذين ذكروا في «المدارك» وغيره، تنتمي إلى مراكز الثقافة الإسلامية الأولى في المغرب الأقصى، وكلّها تقع في شمال المغرب وهي فاس وسبتة وطنجة والبصرة وأصيلا والنكور، أما في الجنوب فإن الأسماء التي ذكرها عياض تواكب ظهور المرابطين مثل عبد الله بن ياسين الجزولي ولمتاد اللمتوني والأخوين الجزوليين أبي القاسم، وسليمان ابني عذراء، وأيوب بن محمّد وتونارت بن تيدي المصموديين.

وهنا أيضًا نلاحظ أن القاضي عياضًا لم يذكر مصموديين آخرين هما أبو محمّد يعلى المصمودي وأبو مروان عبد الملك المصمودي، وكلاهما كانا من القضاة المقربين من يوسف بن تاشفين وقد شهدا معه غزوة الزلاقة، وأكرمهما الله بالشهادة سنة 479 هـ كما أنه لم يترجم للفقيه السجلماسي أبي علي بن أمد قيو الذي تخرج به بعض كبار الفقهاء المالكية في عصر يوسف بن تاشفين مثل مروان بن عبد الملك الطنجي مؤسس بيت بني سمجون الذي أنجب ثمانية عشر قاضيًا.

وقد ذكر مؤلف بيوتات فاس وغيره أسماء بعض الفقهاء الذين كانوا بفاس في عهد مغراوة مثل أبي محمد عبد الله بن محمّد بن محسود الهواري المتوفى سنة 401 هـ، وعبد الملك ابن الودون الزواغي وولده وأبي عبد الله محمّد بن إدريس وعبد الرحيم ابن عزوز وابن الولي المغراوي الذي كان قاضي القضاة في العهد المغراوي وعبد المؤمن بن العجوز المتوفى سنة 417 هـ، وأبي محمّد عبد العزيز بن عامر بن قاسم بن عبّاس بن عامر الأسدي الفاسي وعيسى بن علي بن الملجوم وولده يوسف بن عيسى، ونسبهما مرفوع إلى عمير بن مصعب وزير المولى إدريس الثاني الوافد عليه من الأندلس.

وهؤلاء جميعًا غير مذكورين في المدارك للقاضي عياض مع أنهم كانوا مالكيي المذهب.

ويبدو أن العلاقة بين مغراوة والفقهاء لم تكن على ما يرام، فقد هاجر أبو عمران الفاسي من بلده فاس بسببهم إلى القيروان.

كما أن الفقيه أبا الحجّاج يوسف بن عيسى ابن الملجوم المذكور آنفًا، سافر من فاس إلى السوس للقاء أبي بكر بن عمر ويوسف بن تاشفين قائد أعنته وذلك للشكوى

من جورزناتة ، وقد أدرك حظوة كبيرة عند يوسف بسبب دوره في عقد بيعته عندما وصل إليهم خبر موت أبي بكر بن عمر وذلك بالمكان المعروف بفجّ الصاري الواقع بطرف جبل الحبيب.

نخلص من هذه المقدّمة الإجمالية إلى أنِ بداية الفقه المالكي بالمغرب وتطوّره خلال العهود الإدريسية والزناتية وما قد يكون حصل من صراع بين الفقهاء والخوارج والبرغواطيين وغيرهم ، كلّها أمور ما تزال في حاجة إلى الدرس.

وخلاصة ما نخرج به من قراءة «المدارك» وبعض كتب التراجم ما يلي :

أ) أن ما يقال من أن أبا ميمونة درّاس بن إسماعيل أو جبر الله الفاسي هما أول من أدخل الفقه المالكي إلى فاس والمغرب الأقصى ، كلام غير دقيق ، فقد وجدنا أعلامًا قبلهما.

ب) أن القاضي عياضًا أغفل كثيرًا من أعلام الفقه المالكي أو لم يقف على أخبارهم ، وقد ركّز بالخصوص على سبتة وغيرها من مدن الشمال.

ج) أن الفقه المالكي الذي انتشر في المغرب جاءنا في البداية من القيروان أكثر ممّا جاءنا من الأندلس ، ونلحظ هذا حتى في سبتة التي ساد فيها النفوذ الأندلسي في عهد الناصر والمستنصر المروانيين والمنصور ابن أبي عامر ، فجلّ المترجمين من أهل سبتة في المدارك أخذوا فقههم عن القيروانيين أو القرويين حسب النسبة الشائعة.

د) وهذا لا ينفي أن النفوذ الأندلسي في سبتة وشمال المغرب كان له دور في ازدهار الفقه المالكي وهو ازدهار يتمثّل في تعدّد أسماء فقهاء الطبقة التاسعة والعاشرة والحادية عشرة والثانية عشرة في ترتيب المدارك من أهل سبتة وطنجة وغيرهما.

وكان من أسباب هذا الازدهار أيضًا وجود أبي الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي الذي انتقل مِنَ الأندلس إلى سبتة في عهد البرغواطي سقوت وولده وأدرك عندهما حظوة وولّي قضاء طنجة.

وكان القاضي عياض نفسه ثمرة من ثمرات هذا الازدهار الفقهي ، وقد غدت سبتة وطنجة بفضل ذلك مصدر إشعاع فقهي على المغرب بأسره بما في ذلك فاس نفسها ، إذ وجدنا فتاوى صادرة عن فقهاء المدينتين المذكورتين إلى مدينة فاس ، وفي المعيار للونشريسي أمثلة منها.

وعندما خرج المرابطون من رباطهم في الصحراء المغربية ووصلوا إلى أغمات

وجدوا جهازًا فقهيًا صحيحًا كان لهم خير معين على بناء دولتهم بل إن بعض الفقهاء هبّوا إلى لقاء الملثمين وهم في طريقهم إلى المغرب، مثل عيسى ابن الملجوم الذي ذكرناه آنفًا وعبد الله بن حمو بن عمر اللواتي السبتي الذي التحق بالمرابطين في أول خروجهم من الصحراء ورجع مبشّرًا بهم في سبتة، وعبد الله بن شبونة السبتي الذي رحل إلى أغمات وغدا المعوّل عليه في الفتوى يومئذٍ، ومن أبرز فقهاء سبتة الذين خدموا دولة المرابطين عند قيامها: عتيق بن عمران الربعي أو النفزاوي، صَحِبَ يوسف بن تاشفين وولاّه قضاء سبتة، ويبدو أن أمير المسلمين المذكور وجّهه في رسالة إلى بغداد، وعندما كان راجعًا إلى المغرب ردّت الريح مركبَهُ إلى الإسكندرية فقبض عليه ووجدت معه كتب من الخليفة العبّاسي المقتدي بأمر الله إلى أمير المغرب. فرفع إلى أمير الجيوش الذي قتله سنة 484هـ ولم يكن حظ هذا الفقيه المسكين مثل حظ ابن العربي المعافري الذي قام بعده بمهمة مماثلة ومرّ بالإسكندرية ورجع إلى بلده سالمًا.

2 – مكانة التراث الفقهي في الأندلس والمغرب:

يؤلف التراث الفقهي قسمًا كبيرًا في التراث الثقافي بالغَرْب الإسلامي، ويشغل حيّزًا مهمًا في المكتبة المغربية.

وإن كثرة هذا التراث، وتداوله الشائع، وانتشاره الواسع، لدليل على عناية الأندلسيين والمغاربة بالفقه، واهتمامهم الخاص به، وفي نظري أن هذه العناية تعكس نزعة عملية، وسمة واقعية – هما في الغالب – من مميزات الذهنية الأندلسية والمغربية.

وذلك لأن الفقه – سواء فيه العبادات أو المعاملات – كان شديد الارتباط بوقائع الناس الجارية ومشكلاتهم الناشئة، وأقضيتهم الطارئة، وباختصار فقد كان عليه مدار حياتهم اليومية.

وقد نهض الأندلسيون والمغاربة بالفقه المالكي منذ أن اختاروه مذهبًا رسميًا لهم، حتى ان جلّ ما ألّف في فقه هذا المذهب هو من وضعهم، من مدونة سحنون وما تلاها إلى يومنا هذا. وكانت هذه المدونة على كبرها وكثرة مسائلها من محفوظات فقهاء الأندلس والمغرب.

وما أكثر الفقهاء الذين يذكر في كتب التراجم أنهم كانوا يحفظونها عن ظهر قلب، ونكتفي منهم – على سبيل المثال – بأبي الأصبغ عيسى بن سهل وأبي المطرف

الشعبي وأبي الحسن الصغير وأبي الحسن علي ابن عشرين ، ولهذا الأخير مع المدوّنة قصة طريفة ، ذلك أنه لما أحرق الموحّدون المدونة ، وجاءت دولة المرينيين ، كتب فقهاء فاس المدونة من حفظ أبي الحسن ابن عشرين هذا ، ثم أرسلوا إلى الأندلس من أتاهم بنسخ منها ، ولما قابلوها مع نسختهم لم يجدوا خلافًا إلا في فاء أو واو ، ومثل المدونة في هذا غيرها من أمهات كتب المذهب كالواضحة والعتبية والموازية وغيرها .

ولقد كثرت مؤلفات الفقه المالكي في الأندلس والمغرب كثرة بلغت حدّ التراكم ، ما بين مطولات ومختصرات ، وبعض هذه المؤلفات تشبه أن تكون موسوعات فقهية ، مثل المعيار المعرب للونشريسي ، والبيان والتحصيل لابن رشد اللذين نشرا في المدة الأخيرة .

وكان الأندلسيون والمغاربة مِنْ أول من استعمل النظم التعليمي في الفقه لِحفظه وتقريبه من الدارسين كتحفة ابن عاصم ولامية الزقاق وغيرهما من المتون الفقهية التي كانت من محفوظات طلبة التعليم الأصيل في جيلنا .

وثمة فروع في الفقه برز الأندلسيون والمغاربة فيها ، وكتبوا فيها عشرات أو مئات المؤلفات ، وذلك شأن الفرائض والمواريث ، ويكفي أن أُشير إلى أن فقيهًا أندلسيًا هو أحمد الحوفي الإشبيلي ألّف تصانيف متنوعة في هذا الفرع ، منها الكبير ومنها المتوسط ومنها الصغير وقد ابتكر جداول عجيبة ، حصر فيها حالات الوارثين ، كما أن فقهاء آخرين نظموا في هذا الفرع أراجيز متعددة كرجز الشران ، ورجز أبي إسحاق التلمساني ، ورجز أبي بكر بن جزي ، ورجز صالح بن شريف الرندي الشاعر المعروف وغيرها .

ومثل كتب الشروط والوثائق ، ومن أقدمها وأشهرها وثائق ابن العطّار الذي اعتنى بتحقيقه ونشره الأستاذان شالميتا وكورينتي ، ووثائق ابن أبي زمنين ، والبونتي ، وابن أبي حمرا وابن مغيث ، والجزيري ، والمتيطي ، والإقليشي ، وابن الهندي ، وابن كوثر ، وابن عفيون ، والقنطري وابن سلمون وغيرهم .

ومثل كتب الحسبة والسوق ، ولفقهاء الغرب الإسلامي فيها سلسلة طويلة متّصلة الحلقات من يحيى بن عمر ، إلى يومنا هذا ، وقد بلغوا مبلغًا عاليًا ودرجة كبيرة في دقّة التقنين والتشريع .

وكان من تجذر تقاليد الحسبة وتأصل نظمها في الأندلس الإسلامية أنها استمرّت مؤثرة في الحياة الإسبانية ، كما كشف عن ذلك الأستاذ شالميتا في أطروحته

الضخمة : صاحب السوق.

ومن هذه الفروع أوضاعهم النظمية والنثرية ، فيما جرى به العمل في قرطبة أو في فاس.

وثمة فرع آخر برز فيه الفقهاء الأندلسيون والمغاربة وهو «النوازل» التي تدعى كتبها أيضًا بكتب «الفتاوي» وكتب «الأحكام» وكتب «المسائل».

وقد استمرّ الأندلسيون يؤلّفون في هذا الفرع إلى سقوط مملكة غرناطة ، ولعلّ نوازل «ابن طركاط» هي آخر مجموع وصل إلينا من تراث «النوازل» الأندلسي الضخم. ومثلها المجموع المعنون بالحديقة النضرة وهو مخطوط موجود في الاسكوريال تحت رقم 1460.

أما في المغرب فلدينا قائمة يصعب حصرها ، وهي تمتدّ من أقدم كتاب ألف في أوائل القرن السادس إلى أشهر كتاب ألف في عصرنا ، وهو نوازل سيدي المهدي الوزاني المطبوع على الحجر ويدعى «بالمعيار الصغير» تمييزًا له من «المعيار الكبير» للونشريسي.

وإلى هذا النوع الأخير ينتمي كتاب «مذاهب الحكّام في نوازل الأحكام» الذي ننشره اليوم وأصله بطائق أو جذاذات للقاضي عياض السبتي ، جمعها بعد وفاته ولده القاضي أبو عبد الله محمّد ، وتوجد منه نسخة فريدة في الخزانة الحسنية بالرباط ، وقد سبق لي أن تحدثت عن جامع هذا الكتاب وعرفت به في المقدّمة التي وضعتها بين يدي تحقيقي لكتابه : «التعريف بالقاضي عياض» وهو الكتاب الذي نشرته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية منذ 20 سنة تقريبًا وأعادَتْ طبعه بعد ذلك ، كما كَتَبْتُ حول «مذاهب الحكّام» نفسه مقالة بعنوان : «من أصداء الحياة اليومية في سبتة المرابطية» عالجتُ فيها بعض المعطيات التاريخية والاجتماعية التي يقدّمها هذا الكتاب حول سبتة في عصر المرابطين.

وكتبت بعدها مقالة أخرى عنوانها : «وقائع أندلسية في نوازل القاضي عياض».

وقد اقتبست بعض ما جاء في الكتابات المذكورة لهذه المقدمة.

تعتبر نوازل عياض هذه ونوازل القاضي عبد الله بن دبوس ومسائل ابن زكّون أقدم ما ألّفه المغاربة – أو ما وصل إلينا ممّا ألّفوه في موضوع النوازل – وهي إحدى المجموعات المشهورة في النوازل التي ترجع إلى عهد المرابطين ، ونسمّي بعضها فيما يلي :

1– نوازل ابن سهل المعروفة بالأحكام الكبرى. وابن سهل هذا – مثل القاضي

عياض - مارس القضاء والأحكام في المغرب والأندلس على عهد المرابطين وقبلهم.

وقد ظلّت هذه النوازل مرجعًا فقهيًا، وأفاد منها بعض المؤرخين المحدثين، ويعنى بدراستها وإخراجها بجزأة الدكتور محمد عبد الوهاب خلاف.

2 - نوازل ابن رشد الجد: وقد رواها عنه وجمعها تلميذه ابن الوزّان، وأفاد من هذه النوازل وكتب عنها عدد من الأساتذة، منهم: عبد العزيز الاهواني، وبرونشفيغ، وإحسان عبّاس، وغيرهم؛ وكانت موضوع رسائل جامعية.

3 - نوازل ابن الحاج القاضي الشهيد: وتنقل عنها كتب النوازل المتقدمة والمتأخرة، وما تزال مخطوطة.

4 - نوازل أبي المطرف عبد الرحمان الشعبي المالقي: وينقل عنها ولد القاضي عياض والبنّاهي وغيرهما، ووصفها والبنّاهي بأنها مجموعة نبيلة، وقد نشرتها دار الغرب الإسلامي أخيرًا.

5 - نوازل القاضي ابن دبّوس الزّناتي اليفرني الّتي أسماها: الإعلام بالمحاضِر والأحكام، وما يتصل بذلك مما ينزل عند القضاة والحُكّام، تقع في أربعة أسفار يوجد منها سفران في خزانة القرويين، وقد توفي القاضي أبو محمد عبد الله بن أحمد بن دبوس المذكور سنة 511 هـ كما في طرة المخطوط.

6 - نوازل أبي الوليد هشام بن أحمد الهلالي الغرناطي المعروف بابن بقوي المتوفى سنة 530 هـ وكتابه المذكور في الأحكام أو النوازل، يوجد مخطوطًا في الخزانة العامّة بالرباط والخزانة الحسنية وخزانة القرويين وغيرها.

7 - نوازل أبي القاسم أحمد بن محمّد بن عمر التّميمي المعروف بابن ورد المتوفى سنة 540 هـ، وقد عُني بعض إخواننا بإعداد نوازله وهي قيد الطبع.

8 - نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير اللخمي اللورقي المتوفّى عام 516 هـ، وله نوازل توجد منها نسخة وحيدة في الخزانة الحسنية، وقد قام بإعدادها للطبع صديقنا الفقيه الفاضل السيد محمد بو خبزة.

9 - اعتماد الحكام، في مسائل الأحكام، وتبيين شرائع الإسلام من حلال أو حرام، ممّا عُني بجمعه وترتيبه على توالي مدونة سحنون، الشيخ الفقيه أبو علي حسن بن زكون، وتوجد منه الأجزاء 7، 8، 9، 10 في مجلّد ضخم بالخزانة العامة بالرباط 413 ق ومؤلف هذه المسائل مذكور في هذه النوازل التي بين أيدينا.

10 - نوازل عياض: موضوع هذا العرض، وهي أصغر حجمًا من نوازل أبي

الأصبغ ابن سهل ، وأبي الوليد ابن رشد ، ولكنها لا تقل عنهما فائدة وقيمة ، وتتميّز عنهما بِطابَعِها المزدوج ، أي أنها نوازل مغربية أندلسية.

إن ظهور هذه النوازل في عصر واحد وزمن متقارب يدل على حركة الفقه ورواجه في عصر المرابطين الذي كان عصر الفقهاء أو عصر «قال مالك» كما عبّر الشاعر الأعمى التطيلي في كافيته التي يشكو فيها من كساد بضاعة الشعر ونفاق سوق الفقه.

تتألف النسخة الوحيدة التي وصلت إلينا من نوازل عياض والمحفوظة بالخزانة الحسنية بالرباط تحت رقم 4042 من 78 ورقة ، وهي منتسخة سنة 1081هـ ، وبها بياضات في مواضع متعددة ، وخطّها ليس بالجيّد ، وفيها كثير من التحريف واللحن. وتشتمل على نوازل في خمسين بابًا من أبواب الفقه مرتّبة كما يلي :

الأقضية ، الشهادات ، الدعاوي والأيمان ، الحدود ، الجنايات ، نفي الضرر ، المياه ، الغائب ، المريض ، السفه ، المديان ، المفلس ، السمسار ، الغصب الاستحقاق ، الوصايا ، الأحباس ، الصدقات ، الهبات ، النحلة ، المتعة ، العمري الإسكان ، النفقة ، الوديعة ، الرهون ، الحمالة ، الوكالات ، المزارعة ، الشركة ، القسمة ، الشفعة ، الصلح ، العتق ، المدبر ، أمهات الأولاد ، النكاح ، العدّة ، الطلاق ، الايمان بالطلاق ، الخلع ، اللعان ، الجنائز ، كتاب الصلاة.

وجميع الأبواب المذكورة كما نرى – باستثناء الباب الأخير – في فقه المعاملات والأحوال الشخصية.

وتتميّز هذه النوازل التي جمعها ولد القاضي عياض بأنها تشتمل على أجوبة تمثّل الفتوى في الغرب الإسلامي على عهد عياض ، ونجد فيها أسماء عدد من المفتين المعروفين في الجناح الغربي من العالم الإسلامي :

فمن أهل الأندلس ابن رشد ، وابن الحاج وجل الفتاوي الموجودة في هذه النوازل هي لهذين الفقيهين القرطبيين الكبيرين ، وذلك أن القاضي عياضًا على جلالة قدره كان يرجع أثناء تولّيه القضاء إلى شيخيه المذكورين ويكاتبهما فيما يعرض عليه من أقضية تكون محل اختلاف بين الفقهاء المحليين مستنجدًا برأيهما ومهتديًا بهديهما وكانت فتاويهما تأتي مؤكّدة لأحكامه.

ثم إن ابن رشد كان يومئذٍ رئيس الإفتاء وزعيم الفقهاء ويتبيّن ذلك من نوازله التي جمعها تلميذه ابن الوزّان ، ففيها نرى الأسئلة ترد عليه من مختلف جهات

الأندلس والمغرب، من إشبيلية وجيان ومالقة وباغه ولوشة وبياسة وغرناطة والإشبونة وبلنسية وبطليوس وشلب والمرية وسبتة وفاس ومراكش، وقد كان يستفتى من أمير المسلمين فمن دونه.

ومن القضاة والفقهاء الذين نجدهم يستفتونه - عدا القاضي عياض - أبو المطرف الشعبي المالقي صاحب النوازل، وأبو مروان ابن مسرة، وأبو القاسم ابن الإمام الإشبيلي - وهذا من كبار المفتين في ذلك العصر - وأبو بحر سفيان بن خلف الأسدي الذي استفتاه في نازلة أخيه المقتول بمربيطر، وموسى ابن حمّاد قاضي الجماعة بمراكش وغيرهم.

ولما توفّي ابن رشد عام 520هـ خلفهُ ابن الحاج الشهيد فصرف إليه علي بن يوسف قضايا الأندلس الكبار «واعتمد على فتواه بعد وفاة ابن رشد صاحبه».

أما أهل إفريقية الذين نصادف أقوالهم وفتاويهم في نوازل عياض فنهم أحمد بن نصر الداودي الطرابلسي وابن أبي زيد القيرواني، وأبو الحسن القابسي وغيرهم.

وممّا يلاحظ أن ولد القاضي عياض جامع هذه النوازل ينقل كثيرًا عن «نوازل القرويين» أي القيروانيين.

وتتمثّل خصوصية نوازل عياض في أنها تقدّم لنا أدلّة ملموسة على نبوغ المغاربة السريع في الفقه ولحاقهم بالإفريقيين والأندلسيين ويتجلّى ذلك في مظهرين:

أولهما: وجود قضاة مغاربة في عهد المرابطين بالأندلس نفسها مثل عياض، وموسى بن حمّاد، وخلوف بن خلف الله الصنهاجي، وعبد الله بن أبي عرجون التلمساني، ومحمّد بن داود العكّي، وعبد الله بن سعيد الوجدي، والقُضاةِ بني سمجون الطنجيين وغيرهم، وتراجمهم في غنية عياض، وصلة ابن بشكوال، وتكملة ابن الأبار، وصلة ابن الزبير، والذيل لابن عبد الملك المراكشي.

أما المظهر الثاني: فيتجلّى في مشاركتهم في الإفتاء، وفي نوازل عياض نماذج من فتاويهم، ومنهم عبد الله بن محمد ابن منصور النكوري ومنصور بن أبي فوناس الزرهوني، وحسن ابن زكون نزيل فاس، وحسن ابن وردوش الفاسي، ومحمد بن حسّون الفاسي وآخرون، وتراجم هؤلاء في الغنية والذيل والتكملة وجذوة الاقتباس.

وَقَدْ كان وجود القاضي أبي الأصبغ ابن سهل بسبتة - كما ذكرنا - عاملاً من عوامل نشاط الحركة الفقهية إذ تخرَّج بِهِ عددٌ من السبتيين، منهم إبراهيم بن أحمد البصري، وابراهيم بن جعفر المعروف بابن الفاسي، وعبد الله بن أحمد بن خلوف

الأزدي ، وعبد الله ابن منصور اللخمي ، وغيرهم ؛ وهم مذكورون في ذيل المدارك لابن حمّاد السبتي.

ونعود بعد هذا إلى تقييم نوازل عياض ، فنقول : إن لها قيمتين :

قيمة فقهية عرفها الفقهاء والنوازليون الأقدمون الذين نقلوا عنها واستفادوا منها ، ومن هؤلاء الونشريسي الذي أَدْرَجَ كثيرًا من فقراتها في مجموعه الكبير «المعيار».

والقيمة الثانية تاريخية ، وسنلخّص الكلام عنها في قسمين :

قسم يتعلّق بسبتة وبقية بلاد المغرب كالنوازل التي يرد فيها ذكر المعالم والخطط في المدينة المذكورة كأسماء بعض الأزقّة والأبواب والمساجد والحمامات ، والمقابر والأسواق والأرحي والبساتين ، وكأسماء بعض الأسر والأعلام المشهورة في سبتة ، وهذه الإشارات سابقة بزمن طويل على كتاب الأنصاري المعروف «اختصار الأخبار».

ومثل النوازل الدالّة على الحالة الفلاحية في قرى سبتة ولا سيّما قرية بليونش التي كانت تمدّ سبتة بالخضر والفواكه.

ومثل النوازل التي تتصل بالبيئة البحرية السبتية كالصيد البحري ، والملاحة التجارية ، اللذين اشتهرت بهما سبتة.

وسأنتقي من هذه النوازل السبتية الواقعية سبع نوازل على سبيل المثال :

الأولى واردة في كتاب «الدعاوي والأيمان» ، ومؤداها أن يحيى بن تمام ، وهو فقيه سبتي معروف له ترجمة في المدارك (7 : 113) اشترى حصّة حمام كان لابن اللونكه من عائلة سبتية معروفة ، توجد ترجمة لأحد أفرادها في المدارك ايضًا ، وقد خاف الفقيه المذكور من الشفعة فطلب من البائع أن يشهد له بالصدقة لا بالبيع ، ولكن ابن اللونكه قام بالشفعة ، فترافعا إلى قاضي سبتة سليمان القباعي فأفتى هو وفقهاء سبتة أن لا شفعة في الصدقة ، فقال ابن اللونكه : لا أرضى إلا بفتوى فقهاء قرطبة واستفتاهم مبتدئًا بأبي عمر ابن المكوي فأفتى بأن ما فعله الفقيه يحيى بن تمّام من حيل الفجّار وأن الشفعة واجبة.

والثانية : تتعلق بالمياه وخلاصتها أن أحد المستفيدين في سبتة وهو عبد السلام الذي كان من أصحاب «سكوت البرغواطي» حاكم سبتة ، جلب ماء السياج الجاري من بليونش إلى جنانه عبر طريق عمومية وظل الأمر كذلك أكثر من عشرين سنة إلى أن زالت دولة البرغواطي وجاء المرابطون فقام أهل سبتة على عبد السلام المذكور وشكوه إلى عبّود بن سعيد التنوخي الذي عيّنه يوسف بن تاشفين قاضيًا على سبتة

فحكم بقطع الماء من الطريق العمومي لضرره بالمارّة، ولأنه لم يكن جاريًا من قبل.

ولهذه النازلة نظائر في «نوازل عياض» إذ كان النزاع لا ينتهي حول السواقي وترع المياه التي تسقى بها الجنّات والبساتين وتدور بقوتها الأرحى والطواحين.

والثالثة: تتعلق بشحنة قمح وشعير شحنت من مرسى مازيغن إلى سبتة والمتنازعون فيها هم سفيان بن يعقوب الأنصاري وسليمان الصنهاجي ومحمّد بن عبد الله الأنصاري، وقد ترافعوا إلى القاضي عياض ثم إلى القاضي بعده حسن بن علي ابن سهل، وكان حكمهما في النازلة واحدًا.

وتدل هذه النازلة على حركة التجارة البحرية بين المراسي المغربية الأطلسية والمتوسطية وعلى شهرة إقليم دكالة بإنتاج الحبوب، وشهرة مازيغن المبكرة بالوسق، وقد ذكر ابن سعيد في «بسط الأرض» أنها فرضة مشهورة تحمل منها المراكب القمح إلى سبتة وغيرها، وأغلب الظنّ أن هذا القمح كان يُعاد تصديره من سبتة إلى بعض الموانئ المتوسطية المسيحية التي كانت لسبتة معها علاقات تجارية كبيرة.

والرابعة: تتعلق بأحباس أسرة كبيرة في سبتة هي أسرة محمود ابن أبي مسلم الصدفي وفيها إحصاء لهذه الأحباس المؤلفة من دور وحوانيت وأفران بحدودها مع تسمية من لهم الحق في هذه الأحباس من أبناء الأسرة المذكورة وقد أفتى في هذه النازلة كل من ابن رشد وابن الحاج. وفيها أسماء أعلام وأماكن شرحناها في محلّها.

وممّا يلفت النظر في نوازل كتب الوصايا والأحباس والصدقات والهبات في هذا المجموع شيوع الوصية بالثلث على المساكين وتحبيس المرافق والمنافع على المحتاجين مثل «جنان المساكين» و«حانوت أحباس المساكين» مما يعكس روح الخير والإحسان في ذلك المجتمع السبتي الإسلامي الذي كان يوجد فيه كذلك أهل الطمع والجشع كما نرى في النازلة الخامسة.

وهي نازلة طويلة تصوّر نزاعًا بين فاطمة بنت عطية ابن غازي ومعها أخوها لأبيها الفقيه محمد بن عطية ابن غازي من جانب، وأحمد بن حسّون أخ زوجها المتوفى الحاج الفقيه محمد بن حسّون الفاسي (وله ترجمة في الذيل والتكملة) وهي نازلة طويلة –كما قلنا– رفعت إلى القاضي عياض وتشتمل على فوائد تاريخية، كما تصوّرُ ثَراءَ أسرة بني غازي السبتية واتخاذ الأسر السبتية الغنية مربيات من عجم الأندلس، وتفضح تصرفات بعض الوكلاء، وتعسفات نوع من المشرفين والأوصياء.

والسادسة: تمثل ما كان يقع –وما يزال يقع أحيانًا– من ظلم لِلْمرأة حتى من

أقرب أقربائها واهتضام لحقوقها واستغلال لسذاجتها يومئذٍ،كما تقدم من جهة ثانية صورة ناصعة لإنصاف الفتوى وصرامتها في الحق ، وفي هذه الفتوى – كما في الفتاوي المتعلقة بالمرأة من هذا المجموع – حرص بالغ على رفع الضرر عنها ، ويتجلّى ذلك أيضًا في نوازل الحضانة التي ألف فيها القاضي عياض تأليفًا مستقلاً له فيه كلام جميل في معنى الأهلية فيها وكل ما يتعلق بها .

والسابعة : والأخيرة من هذه النوازل السبتية عبارةٌ عن وصية أوصى بها محمد بن أحمد المعروف بابن الخشية (؟) وقد كان صهرًا لعائلة الصدفيين التي تقدم ذكرها ، وفي هذه الوصية يقرّ المذكور بدين لابنته أم العلو كما يوصي بكمية من القمح تفرّق على المساكين وأهل الستر والعفاف على أن تتولّى ذلك زوجهُ فاطمة بنت محمد بن أبي مسلم الصدفي إن كانت حية أو ابنته أم العلو المذكورة .

وهذه النازلة تصوّر كيف كان السبتيون يجتهدون في حصر ميراثهم في ذريتهم – ولا سيّما إذا كانت الذرية من البنات – خشية أن يشركهم الورثة ويدخل معهم العصبة .

وقد أفتى ابن رشد وغيره ببطلان الإقرار بالدين المذكور واعتباره من جملة الميراث وجواز الوصية بالثلث فقط فيما عداه .

وأما القسم الثاني من هذه النوازل ذات القيمة التاريخية فتتعلق بالأندلس ،وأختار منها كذلك سبع نوازل :

أولاها : نازلة صاحب دار السكة للجزيرة الخضراء وغرناطة في عهد المرابطين المسمّى سعد وخصمه السبتي المدعو الرميلي ، فقد ادّعى هذا أنه دفع للأول شيئًا يضربه له في دار السكة فلم يسلّمه جميع ما ضربه وقال سعد صاحب دار السكة انه دفع لخصمه الرميلي أكثر مما كان له عنده ، فتحاكما إلى قاضٍ أندلسي كنيته أبو سعيد فحكم بحكم لم يرضه الرميلي ، وبلغ الأمر إلى الأمير المرابطي بقرطبة فأحال القضية على القاضي عياض الذي كان له ولابن رشد وابن الحاج ومحمد بن إسماعيل اجتهادات مختلفة في النازلة (جواب ابن رشد في نوازله : 161) والنازلة برمّتها منقولة في المعيار (10 : 159 – 165) بعضها يحكم على صاحب السكة وبعضها يحكم له وممّا جاء في إحدى هذه الفتاوي :

«ولا حجة لسعد صاحب السكة أن يقول إنما أنا أمين مصدق أدفع إلى الصنّاع وهم الضامنون والمطالبون بالبراءة فيما يدفعون لأنه كمسألة القصار يقبض المتاع ويدفع

إلى الصنّاع والأُجراء فإن عملوا في بيته وبحضرته وبين يديه فهو الضامن دونهم وإن نقلوا المتاع وغابوا عليه ضمنوا له وضمن هو لصاحبه لأنه صانع دفع إلى صانع كان ذلك بأجر أو بغير أجر إذا انتصبوا للصناعة».

ويمكن استنتاج عدة فوائد من هذه النازلة وخصوصًا ما يرجع إلى ضوابط السكة ودورها في عصر المرابطين.

وثانيتهما : نازلة رجل غاب عنه بقره عندما ضرب عليهم العدو فادّعى به على أهل قرية معينة وشكى إلى حاكم الجهة، فوجه فيهم، فأتى بمن أمكن منهم فأقرّ بعضهم، وغرموا بعض العدة وأنكر الباقون، فسجنوا وطال سجنهم وهم نحو العشرين أخوان من أهل العافية لا يعرف لهم مثل هذا وأبى صاحب البقر أن يخرجهم حتى يغرموا.

وقد أفتى القاضي قائلاً :

«إذا كانا إنما سجنا بتهمة عامّة أهل القرية وهما كما وصفت حلفا وأطلقا».

والثالثة : في رجلين تشاتما فقال أحدهما للآخر حتى تثبت حريتك، وفحوى الكلام يقتضي أنّه شتمه بالعبودية والرق، والمقول له هذا ينتسب هو وأبوه وجدّه وآله بأموي، وقد حازوا هذا النسب على مر الأيام فهل يكلف هذا القائل إثبات أنه من الموالي وأبناء العبيد أم يكلف المقول له إثبات أنه من أنفس أمية دون مواليهم وحينئذٍ يحد القائل وكيف إن كان الحاكم قد رأى هو ومن حضره من أهل العلم إقامة الحدّ على القائل دون أن يكلف المقول له إثبات أنه قرشي.

وقد أجاب عن هذه النازلة التي وقعت ربّما بغرناطة القاضي موسى بن حمّاد وعبد الحق بن عطية وعبد الحق بن معيشة ومحمد بن أسود وكلهم من قضاة الأندلس المعروفين المترجمين (15).

والرابعة : تشتمل على عقدين وسؤال ومضمنها أن فاطمة بنت سليمان الفلاني أشهدت بأنها إذا ماتت فإن الوصي على حفيدتها مريم بنت إبراهيم الفلاني هو يوسف بن خلف الفلاني واعلم بثبوت العقد الفقيه القاضي أبو عمر فلان بن فلان أيام قضائه بالجزيرة الخضراء.

وقام زوج مريم المذكورة على وصيّها يوسف المذكور ذاهبًا لفسخ وصايته وطلب منه أخذ نسخة العقد الأول والثاني وقال له إنّ بينتك قد سقطت من أجل ان العقد الأول قد نطق بأن الأب إبراهيم المذكور قد أوصى بابنته مريم إلى فاطمة

المذكورة وهو لم يوصِ بها إليها وإنما أوصى بها إبراهيم الأب المذكور إلى زوجه أمها حبيبة وأوصت بها أمها حبيبة المذكورة إلى أخيها وأوصى الأخ بها إلى أخته فاطمة المذكورة.

ورفعت النازلة إلى القاضي عياض فأفتى فيها (43–144).

والخامسة: في رجل أشهد على نفسه وهو عليل الجسم ثابت العقل والذهن أن جميع ما ابتاعه باسمه من أملاك قديمًا وحديثًا داخل سور مالقة وخارجها من دور وأرضين بياضًا ومشجّرة بأشجار التين وسائر الثمار عامرة وغامرة وغير ذلك مما يقع عليه اسم ملك من الرجل بكورة ريه إلى أقصى أحواز المدينة المذكورة ومنتهى أقطارها هي مشتركة بينه وبين فلانة وفلانة وفلانة بنات أخيه فلان، نصفها له في خاصيته، والنصف الثاني مشترك بين بنات أخيه المذكورات، سواء بينهن، وبعد هذا سؤال موجّه إلى القاضي عياض حول قيمة هذا الإشهاد وهل هو نافذ فأفتى بالإيجاب.

والسادسة: عبارة عن عقد ورد في كتاب الغصب هذا نصّه: (44) «يشهد من سمّى أسفله هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون المعز بن يوسف الرحوي بعينه واسمه إلى أن توفي – عفا الله عني وعنه – فأحاط بميراثه في علمهم أبناء يخلف ومدونه لا وارث له في علمهم غيرهما. ويعرفون له المجشر المعروف بمنزل عطية بنظر مدينة ابن السليم من عمل إشبيلية – حرسها الله – مالاً من ماله وملكًا من أملاكه لم يفوته بوجه من وجه الفوت في علمهم إلى أن توفي وأورثه ابنَيْه المذكورين، ولا يعرفون يخلف ومدونة المذكورين فوتا شيئًا من المجشر المذكور المنجر إليهما بالميراث من أبيهما المذكور بوجه من وجوه التفويت في علمهم إلى الآن».

وبعد هذا العقد سؤال موجّه إلى عياض عن أحد ولاة تلك الجهة أراد أن يغصب أرض المجشر وحرثها فرفع أصحاب المجشر شكواهم إلى الأمير وقد أجاب القاضي عياض بأن الوالي غاصب تجب عقوبته وتغريمه.

والسابعة: عبارة عن خبر ورد في كتاب الطلاق (73) هذا نصّه:

«وحكي أن الفقيه محمّد بن عبد الله المعروف بابن القوق بلغه أن ابن مريم يفتي بالرخصة في طلاق الثلاث، فرفعه إلى القاضي فأنكر ابن مريم ذلك، فأمر به القاضي إلى السجن، فقال ابن القوق: السجن فقط! اقتله ودمه في عنقي.

ثم توفي القاضي المذكور وولّي بعده غيره، فبعث إلى دار ابن مريم أعوانًا أخذوا جميع كتبه، ثم أتوا بها، فلم يدخلها القاضي داره، وأمر بها إلى الجامع، ثم

خرج وأرسل في أهل العلم، فرأوا أن يخرج منها موطأ مالك والمدونة، وأن تقطع كتب الشافعي وغيره، فقال شيخ منهم بل تقطع كلّها على باب المسجد خيفة أن يقول الناس أخذوا ما أحبّوا وقطعوا ما لم يحبّوا».

ولعلّه يبدو من هذه النماذج القيِمَة الثمينة لهذا الكتاب سواء من الناحية الفقهية، أو من النواحي التاريخية والاجتماعية والاقتصادية.

3- الحركة الفقهية في عهد الموحّدين:

إذا كانت هذه النوازل غنية بالدلالات على ازدهار الفقه المالكي بالمغرب قبيل عهد المرابطين وفي عهدهم فإنها تدل كذلك على استمرار هذه الحركة في العهد الموحدي الأول، وهو العهد الذي أحرقت فيه كتب الفروع وامتحن بسببها عدد من الفقهاء، وفي كتب التاريخ والتراجم تفصيل لذلك، ويبدو أن ولد القاضي عياض جامع هذه النوازل كان ممن أصابتهم المحن في أول أمرها، فقد روى ولده أبو الفضل «ان والده القاضي أبا عبد الله كان مع أبي محمد التادلي، وكان قد أصابهما بعض اعتقال فباتا ليلة وصنع كل واحد منهما بيتين توافقا في معناها، فأنشد التادلي لنفسه:

اصبر إذا ما أردت أمرًا فالصبر مفتاح كل نجح
والهم ليل وكل ليل لا بدّ أن ينجلي بصبح

وأنشد القاضي لنفسه:

من حيث يُغْلَقُ بابٌ آخرُ يُفْتح والله أعلم بالذي هو أنجح
لا تيأسنّ من الظلام لليلة طالت عليك فكلّ ليل يصبح

والمذكوران في هذه الرواية يعتبران من أشهر فقهاء تلك الفترة ومن أبرز قضاتها، فمحمّد ولد القاضي عياض مشهور بأبوته ومعروف بثقافته الفقهية الفروعية التي أربى فيها على والده حسبما يبدو من هذه النوازل، وعبد الله التادلي فقيه كبير وولد فقيه كبير مثل ولد القاضي عياض كان والده محمد التادلي من حفاظ المذهب المالكي وكان مشاورًا بفاس أيام لمتونة.

وكان هو زميلاً في الدراسة لولد عياض في الأخذ عن والده أبي الفضل وعن ابن بشكوال، وكان في الفقه بحيث «كتبت المدونة من حفظه بعد أن أمر الموحدون بحرقها» كما ورد في ترجمته.

ومع شهرة والدي هذين الفقيهين في خدمة المرابطين ومحافظتهما هما على التراث

المالكي فإن دولة الموحّدين لم تستغنِ عن خدماتهما في أول الأمر فقد عيّن الخليفة يوسف بن عبد المؤمن عبد الله التادلي قاضيًا في فاس سنة 579 هـ ، وولى ولد عياض قضاء دانية قبل 570 هـ ، ثم غرناطة وبها توفي سنة 575 هـ حسبما في التكملة وصلة الصلة والذيل والتكملة وسجل ابن عذارى وفاته سنة 576 هـ ، أما التادلي فقد توفي بعد هذا التاريخ بمكناس مغربًا عن بلده فاس.

إن ولد عياض وولد التادلي مثالان من أمثلة متعددة للفقهاء الذين امتحنوا في عهد يوسف بن عبد المؤمن وولده يعقوب.

وإذا كان الأول قد اكتفى بطلبه من فقهاء الفروع الرجوع إلى مقتضى الحديث فإن الثاني أمر أن لا يتولّى القضاء إلا المحدثون ، ومن أشهر الفقهاء الممتحنين في عصره أبو الحسين محمد بن زَرْقون الإشبيلي وأبو بكر محمد بن علي التجيبي الإشبيلي وكانت محنة الأول سببًا في توقّفه عن إكمال كتاب له في الفقه بينما أصيب زميله بالشلل من أثر الفزع ومات بسبب ذلك. وقد أحدث هذا الأمر خللاً في سير خطة القضاء وخروجًا عن رسومها المعهودة في الأندلس والمغرب وأصبح الحال كما يقول بعضهم : «لقد كان الذين استقضوا منهم (أي من المحدثين) عند الناس في حالة تقصير في قضائهم ، وكانت أحكامهم سخنة عين ، وظهر ذلك عند العامة والخاصّة إذ لا اطّلاع لهم على جزئيات المسائل اطّلاع أهل الفقه والفروع حتى كان منهم ممن له دين ربّما يباطن بعض الفروعيين ويسأله عن مشكلات المسائل ويتّخذه معينًا في قضاياه» ، ثم هدأت الفورة وفشلت الفكرة وعاد القضاء إلى القائمين على المدونة وغيرها من كتب الفروع ، وهنا أيضًا نلحظ وجود العنصر المغربي في خطة القضاء بالأندلس مثل إسحاق بن إبراهيم بن يغمور الفاسي الذي كان قاضيًا ببلنسية سنة 606 هـ ، وعبد الله بن أحمد التميمي البجائي الذي ولي القضاء في المدينة نفسها قبل سنة 617 هـ ، وقبلهما ولى قضاءها في الدولة اللمتونية عبد الله بن سعيد الوجدي ، وما بلنسية إلا مثال من أمثلة متعددة.

4- مكانة القاضي عياض وولده في الفقه :

كان عياض – رحمه الله – مشاركًا مشاركةً فعّالة في علوم كثيرة كالحديث والسيرة والتفسير والتاريخ والأدب واللغة ، وله في هذه العلوم مؤلفات مذكورة ، غير أن صفة «الفقيه» كانت ألصق به من غيرها ، ولذلك لا يذكر اسم «عياض» إلا

مقرونًا بحلية «القاضي» وتتجلّى هذه الصفة فيه على مستوى تطبيقي وآخر نظري ، فقد تقلّد القضاء والإفتاء ، وخلّف آثارًا فقهية ليست هذه «النوازل» إلا جزءًا يسيرًا منها ، أما أهم آثاره الفقهية فهي كتاب التنبيهات المستنبطة ، على الكتب المدونة والمختلطة ، وله مباحث فقهية في إكمال المُعْلِم ، في شرح مسلم ، وترتيب المدارك ، وله رسائل مستقلّة في مواضيع فقهية معيّنة كرسالته في الحضانة ورسالته في الأهل المشترط بينهم التزاور ورسالته نظم البرهان ، على صحة جزم الأذان وغيرها ، وإذا كان القاضي عياض قد درس في الجملة بوصفه محدثًا وأديبًا ومؤرخًا فإنه لم يدرس بعد بوصفه فقيهًا ، وإذا كانت هذه النوازل تمثّل مظهرًا من مظاهر ثقافته الفقهية فإن عمق هذه الثقافة الفقهية يوجد في كتاب «التنبيهات» وعندما ينشر هذا الكتاب ويدرس دراسة دقيقة ستعرف مكانة القاضي عياض الفقهية بكيفية موثقة ، وقد استوعب القاضي في هذا الكتاب جهود من سبقه في خدمة المدونة وأربى عليهم بدقة المنهج وحسن التنظيم وجاء صنيعه في «التنبيهات» شبيهًا بصنيعه في «المشارق» من حيث الابتكار والتوثيق ؛ وقد أُلّفت «تنابيه» على المدونة قبل القاضي عياض وبعده كما وضعت حولها شروح وتقاييد مختلفة ، ولكن «تنبيهات» القاضي عياض تتميز بما أشرت إليه ، وهي تشهد بعلو كعب أبي الفضل وتبريزه في خدمة أهم أمّهات الفقه المالكي .

ولم يكن ولد القاضي عياض أقلّ إحاطة من والده بمسائل المدونة بل لعلّه بحكم تخصصه الفقهي كان أكثر استحضارًا لها ، ويدلّ على ذلك تذييلاته الكثيرة خلال هذه النوازل وتعقيباته على فتاوى والده وغيره ، ومن أمثلة ذلك ما جاء في كتاب الخلع ، قال :

«سئل أبي – رضي الله عنه – في مجلس قضائه بمحضر جملة من فقهاء البلد وأهل الفتوى بها عن رجلٍ خالع زوجه على أن أخرته بكالئها بعد حلولِهِ إلى ستة أشهر ، فسكت – رضي الله عنه – عن الجواب ، فقال أحد الحاضرين : هذا ممّا لا خفاء به ، الخلع لازمٌ وتأخير المال عنه لازم للزوجة ، فأنكر أبي – رضي الله عنه – ذلك وقال : الخلع لازم وتعجيل المال له لازم» .

ثم عقّب على هذا بقوله :

«قال محمّد بن عياض : المسألة منصوصة في المدونة ظاهرة بيّنة ، ونصّها : قلت : أرأيت إن خالعها على أن أخرت الزوج بدين لها عليه إلى أجل من الآجال . قال : قال مالك : الخلع جائز ، ولها أن تأخذه بالمال حالاً . ولا مرية أن الكالئ دين من الديون» .

ولما قال ابن رشد في جواب له : «وهذا اختلاف لا أعرفه ، ولا يصحّ عندي بوجه» عقب عليه ولد القاضي عياض بِما يلي : «قال محمّد : ما أنكره الفقيه من الاختلاف هو رواية مشهورة في النوادر من كتاب ابن سحنون» ، وفي هذا وحده دليل على سعة اطّلاع أبي محمّد على المسائل الفقهية ومعرفته بمظانّها ، ويكفي تتبّع تذييلاته وتعقيباته في هذا المجموع التي يفتتحها بعبارة : «قال محمد» ، وهي منتشرة في الكتاب من أوله إلى آخره.

5- **عملنا في إخراج النص :**

قمنا بإخراج هذا النص اعتمادًا على نسخة وحيدة متأخرة رديئة يكثر فيها الخطأ والتحريف والتصحيف ويتخلّلها البياض ، وقد عانينا في هذا العمل مشقّة ولقينا منه نصبًا ، ولولا وجود بعض نوازل هذا المجموع في نوازل ابن رشد والمعيار لتعذّر ملء الفراغ وعَسُر تقويم الاعوجاج ، وقد كان هذان الكتابان بمثابة نسخ غير تامّة من نوازلنا انتفعنا بهما كثيرًا في المقابلة والمعارضة ، ولو أن الموجود من نوازلنا في المعيار لم يسلم هو أيضًا من الخطأ والتحريف لأنه منقول فيما يبدو من نسخة سقيمة كذلك من نوازل عياض ، وقد بذلنا المستطاع في التصويب والتصحيح ، وقمنا بالممكن من التعليقات المفيدة والحواشي الضرورية وتوخينا فيها الإيجاز والاختصار كي لا يتضخّم حجم الكتاب ، كما أننا لم ندّخر وسعًا في قراءة تجارب الطبع وتصحيحها ، ونحن نعتذر سلفًا عن الأخطاء المطبعية التي ندّت عن عين الصواب وشردت من قيد الإصلاح ؛ نقول هذا ولساننا يردّد : «ربّنا لا تواخذنا إن نسينا أو أخطأنا».

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه

نسخها

الباعث فيهم رسولا . هاديا بعلمه معالم الإسلام . وأرسخ
والأحكام . وبين له البراهين وهداهم عن المهالك المضلة . حتى أشرق عليهم نورا
بمان واجتنبت شيع الطاغوت والعصيان صلى الله عليه وعلى آله ما اختلف الملوان وكرا
لجديدان وسلم تسليما **أما بعد** رزقنا الله وإياك من العلم ما يقرب منا
إليه . ومن الشكر ما يوجب لنا دوام نعمائه والمزيد إليه . **فإني** قدس
الله روحه ونور ضريحه لما كان في خطة القضاء ... وتباعة ... نزلت
به من الأقضية نوازل تحار فيها ... ويعقد ما خفي منها من وجوه القضايا
والأحكام فيحكم فيها بما يجب ... ويبين في ذلك ... فيما الله من جوده
له ... معه في ميدان المسائل ... من ... ولا كل
من ... إليه واستنصارا ... من المذاهب عليه فيما
في ذلك من ... من الفقهاء علمه . ونوازل الأحكام ... **والبيت**
... رحمة الله عليه سؤالاته على تلك النوازل والأجوبة عليها في بطاقة فنقلت
تلك الأسولة من خطه رضي الله عنه إلا ما نبهت عليه وكذلك

عليه أيضا ... من هذه الأسولة

أن ... لم نسؤال الفقهاء

فسألتهم على اختيار ... معرفة أو معرفة الكاتب له

فيجاوبون عليها بحسب ذلك

رحمة الله عليه **والبيت** مع ذلك على أسولة سئل عنها فنقلتها
من خطه أيضا عفا الله عنه إلا ما نبهت عليه **وربما** اشتمل الجواب على معنيين لا ينفك
المعنى الواحد مع شكله وأخرت المعنى الآخر ليكون إثباته مع شكله أيضا وكررت السؤال
والجواب في الموضعين والمقصود من ذلك كله أن يسهل طلب ما يراد منها إن شاء الله
وأن ... شكلها . ويقترن بكل نازلة شكلها . **وجعلت**
كتابي ... يشتمل على جميعها . **وترجمته بمذاهب**
الحكام في نوازل الأحكام . وربما ... تلك النوازل بما تقع ... أيضا
أو في ... وتبين ... والله يعصم بمنه

كتاب الأقضية

سؤال عن ... نصرف إليه القضية من عمل غيره هل يستخلف من يقوم
مقامه فيها أم لا وهل يكتفى في ذلك بخطه إذا كان مشهورا أو هل ذلك كقضاء العمر
عند السلطان

بإزاء

القاضي

بسم الله ويعفو عنه

يعطي الله ابع إذا البينات — لله الحق ولا يلزمون

المصر إلا أن يكون له شريك

فقيه — عليه ذلك فليلزمه ولا يجوز له الحكم فيما بغير البلد إلا شروطه ولا يخرج من

الخصوم من المصر البعيد إليه مشقة على الخصوم وتطويل في حال الأجل المسافة وإعذار السمع

من لم يسلم ذلك كله إلى مستنابه يكون عنه لم يعلمه بحالة فيبني على ما أنهاه وينفذ الحكم

بحسبه أو يأمره بإنفاذ ذلك هل يفعله صواب جائز أو لا يسوغ له ذلك بوجه وهل يفترق فيه بين

ما بعد عن حضرة القاضي من عمله مما يحتاج فيه إلى الاستنابة أو ما قرب منها وفقكم الله بيّنوا ما يجوز

الجواب — للقاضي المعروف إليه الحكم في قضية مخصوصة بعمل غير

من القضاة أن يستنيب من يثق به ويرتضيه إن لم يمكنه البلوغ فيسمع قول الطالب والمطلوب ويقف

على حجة كل واحد منهما ويسمع من بينة كل منهما ما يشهدون به لكل واحد منهما ويكشف عن

حجج ذلك ويعذر إلى المشهود عليه منهما فيما شهد به عليه ويضرب الآجال في ذلك

ويفعل فيها كلها حتى لم يبق لواحد منهما حجة ولا ما يوجب الحكم إلا ذلك كله على وجهه

إلى القاضي الذي يعرف المعروف إليه ذلك القضية فيقبل قوله وينفذ حكمه في ذلك بعدهما

بما يوجب إليه الاجتهاد — الخصوم ليتحاكما بين

من بعثه ليسمع من — ذلك إليه ويقبل قوله فيه

يقوم حسن والواحد يجزي — أو قرب إلا أن يكون من

القرب بحيث — أن يأتي للأداء شهادته أداها عليها فيكون الخطاب بينه وبينه

والشهادة عنده ولا يستنيب في ذلك أحدا إلا أحد العدلين لعلم القاضي المعروف إليه الحكم

في تلك القضية أن يستخلفه هو على ذلك غيره إلا أن يكون له جعل إليه في ذلك فيكون له

أن يستخلف من يرى بعد ذلك البلد فينظر في أمرهما ويحكم بينهما وبالله التوفيق

قاله محمد بن راشد جواب ثان على هذا السؤال **قال**

محمد إن القاضي من جهة صاحبه إن يستنيب في ذلك من يقوم مقامه والله أسأله التوفيق

برحمته **قاله محمد بن إسماعيل سؤال** ثان من هذه القضية

جوابك أكرمك الله في استنابة من يستنيب في ذلك بكتابه إلى الأمير ذلك المراد جماعة

حكمه هنالك مشهور هل يكتفي بذلك به كما يكتفي بخط السلطان في التقليد أم

كلما حسبما نص أهل العلم أن هي استنابة كلما أن لا بد من إثبات ذلك بشاهدين من

كل الأحكام **الجواب** على هذا السؤال الثاني يكتفي في هذا بما يشتهر

من الأشياء من معرفة الخط وشبهه

من [illegible]

لعل الأمر ماضيا

قاله محمد بن رشد جواب

بكتاب القاضي والله

قاله محمد بن إسماعيل

سؤال من هذه القضية أيضا **جوابك**

وفقك الله إذا لم يكن هذا الشيء المخصوص المذكور الولاية المقيدة في قضية محصورة عند

القاضي ما يجب صرفه ونوليته غيره ممن ينظر في ماله ويقطع عنه سببه بما جعل لك

على هذا القاضي النظر في هذه القضية في ذلك وبعد وصل هذا استغنى عليه إلى أن يرى

بلزمه إلا إقامة وكيل يقوم بحقه طلاب نظار الخصوم بينه وبين خصمه ما يجوز إن شاء الله

الله صلى الله عليه وسلم في المنقلة حدا يستضيع على المشتري لعدم الانتفاع بها من بعد وإزالة ضرر التوسعة
على نفسه وفي العبد المعتق بعضه شقاصه لإزالة ضرر الرق عن بقيته ولعدم الانتفاع بالعبد حتى يتم
وإذا ثبتت الأحكام بالسنن المعاني وجب القياس عليها وقد قال مالك رحمه الله وجميع أصحابه أن من بيت
في دعه رجل يخرج إلى أرض أو بأمر إلى ملك ما يقضي أن صاحب البقعة إن شاء أخذ بعوض البناء بقيمته إن شاء فلذلك البناء
أو أنما المتعلقة للعلة الجامعة بين ذلك وهي الانتفاع ونفي الضرر فلأن وجب ما قسم للمنافعة في هذه المسائل
التي ذكرناها أن يخرج الرجل عما يملكه من الأموال بغير طيب نفسه إلا بأن يقوم بأداء منفعة وجوه الشح
وإزالة الضرر عنه بذلك أوجب في منفعة عامة الناس وإزالة الضرر عن جميعهم لا يشك أحد
ولأن منفعة الناس بالزيادة في جامعهم الذي يحضرون الصلاة جمعتهم به ولا يجدون في سواه من المساجد
أكثر وإن الضرر الداخل عليهم في الصلاة في الرحاب والطرق المتصلة به إذا ضاق المسجد عنهم لا يسعهم
بين الطرائق وأبين وكذلك جهة إذا أجبر على بيع الأقوات إنما يحبس عليهم أيضا ذلك
أولى ينتفعون إذا أجبروا أن يبيعها إن توجه منهم بالحجة ما أقل ما احتجوا أو عرضها أو يوم قدروا أن يجعل القيمة
التي يأخذ ويعطى منه من غير أن يحط عليهم بذلك على ما روى ابن القاسم عن مالك رحمه الله أو لم يختلف
عن مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين بأن بيع الحصر القائم جائز ليوسع به في المسجد
الجامع إذا احتيج إلى ذلك وإنما اختلفوا فيما سواه من المساجد على ما أتت به الروايات عنهم في
العتبية والواضحة وغيرها وما حكاه أبو الفرج عن مالك **وذكر** ابن حبيب يستعمل عاد عنها
إنه إذا أجبروا إذا نقل الجامع من غيرها بعد ما تضمنه الجواب فلا يخلو المعارضة فيما يشبه من
حبس ... والتوسعة رحمه **قال** محمد بن رشد **قال** محمد وأيت في سؤالات أهل
المغرب لأبي الحسن القابسي أنه سئل عن الصغير في مسجد جامع ضاق بأهله صوتها ما الأرض أو يلحقه
علامات القبور واحتاج التغطية وأدخلت في المسجد وصلي عليها ولم يصرها من المسجد ليز حال
في اتخاذ القبور مساجد إنما ذلك لمن يعمد تعظيم القبر بالصلاة إليه **قال** محمد بن أبي زيد رضي
الله عنه بهذا وهو قول مالك جميعا ... في باب انتقال الجامع **سؤال** عمن
موضعا في المسجد **جواب** العين الأهل وفقه الله في رجل عمد إلى قبلة جامع وحجر
به لنفسه موضعا يصلي فيه دون الناس والجامع ضيق وقد حف عليه أعصار فتعد ذلك عن ما
ضر بعلمه بالمصلين وهو يشغل الجامع بين لنا ما الجواب فيه إن وقع ذلك الرجل وإن شبوا عنه الضرر
بهم في صلاتهم والتضييق عليهم وتحجير الجامع وبعد ذلك استعلاء على الناس وكبرا ترجم وإن عليها
منه الحق إن شاء الله **الجواب** رأوا الله الذي يحول بين غيرهم بل بعده وأوجب على من له أمر
ولا يتركه بحاله لأن من نحى منه ذلك يخرج بأعماله في نفسه المغرور بالله وهذا أصل يتمسك
أهل العلم والدين بعين تغيير المعاصي التي أحدثها دوا لسطوة من ملوك الإسلام مع أنكارهم أمر
ها ومنعهم الصلاة فيها على ما بسط في كتب أيمتنا ولم يكن زمنين أيمة النصر والخلفاء إلا
شيء من أنما أحدثها بعضهم لخوفهم على أنفسهم من قبل من الخلفاء من قتل عثمان حتى رجم بالملك وخرج
من خرج وهو له عدو وبعضهم أيضا تكبيرا عن الاختلاط بالناس وكل هذا ضد لما شرع الله في
المساجد من تعظيمها وأن يعمها الناس كافة وليلزم التواضع فيها والتذلل لله والحق سواء العاكف
فيه والباد وإن كان هذا وارد في مسجد مكة وقد أجمع المسلمون أن حرمة المساجد وحكمها
كذلك في أنه لا يتملك أحد منها شيئا ولا يحجر على الناس وأن جميعها مباح لجميع الناس **وقال**
الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه وشرع في الصلاة التواضع والتمسكن والخشو
ع والهيبة المساجد يجعلها ما في ذلك وضاده يجب تغييره وأن تخلى المساجد للمصلين ولا يقطع
صفوفهم ويدفع أولي الفضل للصلاة بين الناس الذين لا ينقطع الصفوف التي جاء من علمها مع أن

من ضرورة المساجد بناء الا شاهقين ولا رحب فيه سقفا نصها وقد رأى اهل العلم ان جميع صفوف د
المقصورة ليس بمحسوب في الصف الاول وقد اختلفوا في المنبر هل يقطع الصف فلا يحسب منه
ويكون الصف الاول ما بين يديه او لا الاكثر وضعه جابر خلاف المقصورة بكونه بموضع اتى الخزينة
واحد لنفسه فيجب تغييرها وعدم سماعها ويتقرب الى الله باعدامها او بعوده ولا يخفى جوازها
بعصر النبي صلى الله عليه وسلم لا ابنية للاعتكاف بان ذلك انما كانت في اخر بابات المسجد وما
حطمه حتى ابتنيته ولم يكن بناء يحسب ولا ابنا انما كانت حجرا بالمسرح والقصد منه ما يجب عند به
والله لا رب غيره ولا اله الا هو يتولى الا الدين **قـــالـه ابن عياض**

انتهى بحمد الله تعالى وحسن عونه اواخر رجب على احمد وكتب ...
عم بنا الرحمن ورضا ما الله صبرا اللهم اغفر لكاتبه ولوالديه وللمسلمين
اجمعين والمؤمنين الاحياء منهم والاموات انه بالله العلي العظيم
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد المصطفى الكريم
وعلى آله واصحابه وسلم تسليما
كثيرا الى يوم
الدين
م

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

الحمد لله ....[1]

الباعث فيهم رسولاً [أميًا، عربيًا قرشيًا] هاشميًا، فعلمهم معالم الإسلام. وأوضح [لهم المناهج] والأحكام. وبيّن لهم البراهين والأدلّة، وحاد بهم عن المسالك المضلّة. حتّى أشرق عليهم الإيمان، واجْتُثَّتْ شجرة الطاغوت والعصيان. صلّى الله عليه وعلى آله ما اختلف الملوان، وكرّ الجديدان، وسلّم تسليمًا.

أما بعد:

رزقنا الله وإيّاك من العمل ما يقربنا إليه، ومن الشكر ما يوجب دوام نعمائه والمزيد عليه. فإن أبي – قدّس الله روحه، ونوّر ضريحه – لما طال في خطّة القضاء دوامه، وساعدته لياليه وأيامه، نزلت إليه من الأقضية نوازل تحار فيها الأذهان والأفهام، ويبعد مأخذها من طرق القضايا والأحكام، فيحكم فيها بما يتجه عنده. ويبذلُ[2] في ذلك استطاعته وجهده، فيخالفه من يروم به[3] اللحاق، ويُحاول الركض معه في ميدان السباق، [و] هيهات ليس كلّ من قرأ درى[4]، ولا كلّ من همز أجرى، فيريد انتصارًا لما ذهب إليه، واستنصارًا فيما يعتمد من المذاهب عليه، ويخاطب في ذلك من شهر من الفقهاء علمه. ووثق في نوازل الأحكام فهمه.

وألفيت بعد موته – رحمة الله عليه – سؤالاته على تلك النوازل والأجوبة عليها

1) بياض في الأصل مقداره سطر.

2) في الأصل: ويترل، وهو تحريف.

3) في الأصل: له، وهو تحريف.

4) في الأصل: دار، وهو تحريف. ما بين [ ] اجتهاد منّا لترميم البياض.

في بطائق فنقلت تلك الأسولة من خطّه – رضي الله عنه – إلا ما نبّهت عليه وكذلك [أجوبته وأجوبة الفقهاء] عليه أيضًا[5].

وألفيت مع ذلك [أجْوبة لغيره] على أسْولةٍ سُئِل عنها فنقلتُها من خطّه أيضًا – عفا الله عنه – إلا ما نبّهت عليه.

وربّما اشتمل الجواب على معنيين فأثبت المعنى الواحد مع شكله وأخّرت المعنى الآخر ليكون إثباته مع شكله أيضًا، وكررت السؤال والجواب في الموضعين، والمقصود من ذلك كلّه أن يسهل طلب ما يراد منها إن شاء الله. وأن يتألف شملها، ويقترن بكل نازلة شكلها.

وجعلت كتابي هذا ديوان [فقه] يشتمل على جميعها؛ وترجمته بمذاهب الحكّام في نوازل الأحكام؛ وربّما ذيلت بعض تلك النوازل بما تقدم فيها أو في نوعها للقرويين[6] والأندلسيين وغيرهم. والله يعصم بمنّه.

---

5) بياض في الأصل مقداره 4 أسطر.

6) المقصود بهم فقهاء مدينة القيروان.

كتاب الأقضية

سؤال عن الحاكم تصرف إليه القضية من عمل غيره ، هل يستنيب من يقوم مقامه فيها أم لا ، وهل يكتفي في ذلك بخطّه إذا كان مشهورًا ، وهل ذلك كقضاء العموم . [وما الحكم في قاضي مصر صرَف] عنه السلطان [قضية إلى قاضٍ آخر بعيد منه] فاستناب / [من يُثْبِتُ عندهُ أَهْلُ القضيّة] بيّناتهم ويضعُون عنده [حجتهم ، 1/ ويضرب بينهم الآجال] ويُعطي المدافع ، إذ البيّنات [بعيدة عن القاضي المصروف] إليه النظر ، ولا يلزمون [الإتيان ، ولا يلزم الحاكم النهوض إلى ذلك] المصر إلا أن يكون قد شُرط في تقديمه [على القضاء] عليه ذلك ، فيلزمه ، ولا يجوز له الحكم فيها بغير البلد المشروط ، ولأن في ترداد الخُصوم من المصر البعيد إليه مشقّة على الخصوم وتطويلاً في الآجال لأجل المسافة وإعذار السفر ، فرأى إسناد ذلك كله إلى مستناب يكون عنده ثمّ يعلمه بذلك فيبني نظره[7] عليه وينفّذ القضاء بحسبه أو يأمره بإنفاذ ذلك ، هل فعله صواب جائزٌ أو لا يسوغ له ذلك بوجه ، وهل بينه فرق وبين ما بعد عن حضرة القاضي من عمله ممّا يحتاج فيه إلى استنابة أمنائه وثقاته ، بَيِّنْهُ مأجورًا .

الجواب : للقاضي المصروف إليه الحكم في قضية مخصوصة بعمل غيره من القضاة أن يستنيب من يثق به ويبعثه إلى ذلك البلد ليسمع قول الطالب والمطلوب ، ويقف على حجّة كلّ واحد منهما ويسمع من بيّناتهما ما يشهدون به لكلّ واحد منهما . ويكشف عن عدالتهم ويعذر إلى المشهود عليه منهما فيما شهد به عليه ويضرب الآجال في ذلك ويقتضي فيها الحجج حتى إذا لم يبق لواحد منهما حجّة إلاّ ما يوجبه

7) في الأصل : قصده ، والتصويب من المعيار . وما بين المعقوفتين من فتاوي ابن رشد 1346 – 1347 ، والمعيار 10–12–13 .

الحق أنهى ذلك كلّه على وجهه إلى القاضي الذي بعثه المصروف إليه تلك القضية فيقبل قوله وينفذ حكمه في ذلك بينهما بما يؤدي إليه الاجتهاد [بعد مشورة أهل العلم ولا يشخّص الخصوم إليه] ليتخاصما بين [يديه إلا أن يرضيا بذلك، فإن رضيا به استناب حينئذٍ] من يبعثه يسمع بيناتهما ويكشف عن عدالتهم لا أكثر، فينهي ذلك إليه ويقبل قوله فيه. [وإن بعث في ذلك اثنين] فهو أحسن. والواحد يجزي، [وسواء بعد البلد في ذلك] أو قرب إلا أن يكون من القرب بحيث [يلزم الشاهد] أن يأتي لأداء شهادته إذا دعي إليها. فيكون الخصام بين يديه والشهادة عنده، ولا يستنيب في ذلك أحدًا، هذا وجه العمل، إذ ليس للقاضي المصروف إليه الحكم في تلك القضية أن يستخلف هو على ذلك غيره إلا أن يكون قد جعل إليه في ذلك، فيكون له أن يستخلف من يذهب إلى ذلك البلد، فينظر في أمرهما وينفذ الحكم بينهما وبالله التوفيق. قاله محمّد بن رشد[7م].

جواب ثان على هذا السؤال. قال محمّد: لم أنقله من خط صاحبه:[له] أن يستنيب في ذلك من يقوم مقامه والله اسأله التوفيق برحمته. قاله محمد بن إسماعيل[8].

سؤال ثان عن فصل من هذه القضية:

جوابك – أكرمك الله – في استنابة من يستنيب في ذلك بكتابه إلى أمير ذلك المصر أو جماعة وخطه هنالك مشهور. هل يُكتفى بذلك فيه كما يُكتفى بخط السلطان في التقليدات كلّها حسبما نصّه أهل العلم، إذ هي استنابة كلّها أم لا بدّ من إثبات ذلك بشهيدين كالأحكام.

الجواب على هذا السؤال الثاني: يُكتفى في هذا بأيسر الأشياء من معرفة الخط وشبهه إذ ليس يقتضي ذلك حكمًا يلزم ثبوته، ولو نهض المستناب لذلك دون كتاب لما أمر به فامتثله لكان الأمر ماضيًا. قاله محمّد بن رشد.

جواب آخر: [يكتفي] بكتاب القاضي، والله [أعلم]. قاله محمّد بن

7م) في الأصل: راشد، وهو تحريف.

إسماعيل[8].

سؤال [ثالث] عن هذه القضية أيضًا :

جوابك – وفّقك الله – إذا كان هذا الناظر المخصوص المذكور للولاية المقيّدة في قضية محجور يثبت عند المقلّد ما يوجب صرفه وتولية غيره ممن ينظر في ماله ويتكلّم عنه بسببه ففعل ذلك ، هل على هذا القاضي المقلّد أمر هذه القضية درك في فعله ، وهل هذا متعيّن عليه أم ليس يلزمه إلا إقامة وكيل يخصم فقط بخلاف قضاء العموم ، وبين لي جوابك مأجورًا إن شاء الله /. /2

الجواب على هذا السؤال الثالث : إذا ثبت عند القاضي المصروف إليه الحكم في قضية محجور عليه أو وصيه غير موثوق فيما يخاصم به له أو يطلب به ، أو يستقرّ له بيده ممّا يحكم له به فيجب أن يوكل له وكيلاً يقيمه له مقام الوصي في ذلك كله ، ولا يعزل الوصي عن نظره جملة ، وإن كانت عنده لليتيم حجّة سمعها منه ونظر فيها ، وان ذكر حجته عليه لم يسمعها منه . هذا الذي أراه . والله الموفّق للصواب . قاله محمّد ابن رشد[9].

قال محمّد : لم أنقل هذا الجواب من خط صاحبه.

الجواب على هذا السؤال الثالث : فعله [صحيح والله أسأله التوفيق] برحمته . قاله محمّد [بن إسماعيل].

[قال محمد : استخلاف] القاضي على وجهين ، إما [أن يكون بإذن الإمام أو بغير إذنه فإن] كان بإذن الإمام مثل أن يستنيب ... له ذلك في تسجيله فقد حلّ... وإن كان بغير إذن الإمام فإنّما ... يشهد عنده المشهود ويقبل من يعرف ويثبت ذلك بواجب اللبث ويرفعه إلى القاضي أو يخبره به ، فإذا ثبت إخباره للقاضي بشاهدي عدل وجب على القاضي أيضًا فعل مستخلفه ويكون التحمّل على القاضي ، وَإِنْ سَجّلَ المستخلف على نفسه لم يجز إلا أن يجيزه القاضي الذي استخلفه قبل أن يعزل أو يموت.

8) تكرّر اسم هذا الفقيه المفتي في هذه النوازل ونوازل الونشريسي ولا اعرف هل هو قرطبي أم سبتي ، وهو من طبقة ابن رشد وابن الحاج ، وممن ينطبق عليهم الإسم : محمد بن إسماعيل الرجاني (كما في التكملة : 390 ملحق) أو الزنجاني (كما في الصلة لابن بشكوال : 549) «كان فقيهًا حافظًا للرأي ذاكرًا للمسائل مفتيًا ببلده معظمًا فيه وتوفي في محرم سنة تسع وخمسمائة بمراكش ثم سيق إلى إشبيلية فدفن فيها» ، الصلة 2 : 550. والفقيه محمد بن اسماعيل بن محمد بن اسماعيل المعروف بابن فورتش. كان فقيهًا جليل القدر ولي أحكام بلده سرقسطة ثم فصل عنه لما تغلب الرّوم عليه وجال في بلاد الأندلس واستقرّ في غرناطة حيث كان عياض قاضيًا ، وتوفي بعد الثلاثين وخمسمائة . ولعلّ هذا الأخير هو المقصود لأن تاريخ الفتوى هو «آخر شهور سنة ثمان عشرة وخمسمائة» الذيل والتكملة 6 : 128 ، وفتاوي ابن رشد : 1346.

9) فتاوي ابن رشد : 1350.

وَإنْ كان هذا المستخلف غائبًا كتب إليه بِمَبْلَغِ نظره وتفسير المقالات وتنازع الخصوم، ويسمّي الشهود الذين قبل ويرفعه إلى عدلين يوصلانه إلى القاضي، فإن قبلها القاضي بمعرفته أو عدلان عنهما أنفذ ذلك ولا ينفذ ذلك بتعريف المستخلف له في خطابه أنهما عدلان، ذكر ذلك الشعبي في نوازله[10].

وذكر أيضًا عن ابن بطّال قال: قال من أثق به: رأيت العمل عند القضاة أن يكتبوا إلى أمنائهم أو إلى من أَحَبّوا أن يتعرّفوا من قبلهم عدالة الشّهود ووضع الشّهادة ليعلموا صحتها من قِبَلِهِمْ إذا لم يكن له المكتوب إليه حكمًا وأَنْ يبعثوا إليهم كتبهم مع الطالب بغير إشهاد، ولا يقبلوها منهم إلا مع عدلين.

قال محمّد[10م]: من الناس، من يشترط عدالة [النّاقلين، ومنهم من لم يشترط] تسامحًا للضرورة وبه جرت [الأحكام واستمرّ القضاء]. وأخبرني من أثقه[11] أن عليًا ابن يوسف خاطب من في طاعته بأمر] اشتراط عدالة الناقلين. [ورأيتُ للشيخ أبي محمد] ابن أبي زيد أنه قال: إذا كتب قاضٍ إلى قاضٍ [والمكتوب إليه] لا يعرف خط القاضي، فلا يحكم به إلا أن يشهد عليه عدول، إلا أن يأتيه ذلك الخط مرارًا في غير شيء واحد لا يختلف الخط عليه فليقبله، وإن كان الذين قدموا بالكتاب لهم فيه أسباب ولم يكونوا عدولاً لأن ذلك كالتواتر الذي لا يمكن التواطؤ فيه على الكذب.

وأخبرني من أثقه[11] أن القاضي عبد المنعم بن مروان ابن سَمَجون[12] مدة كونه

---

10) الشعبي هو أبو المطرف عبد الرحمن بن قاسم المالكي (ت 499 هـ) له ترجمة في الصلة: 329 والمرقبة العليا: 107 ونيل الابتهاج: 162 وشجرة النور: 123 والأعلام 4: 97 ومعجم المؤلفين 5: 165. أما نوازله فهي إحدى المجموعات المشهورة في النوازل التي أُلّفت في عهد المرابطين ومنها نوازل ابن سهل، ونوازل ابن رشد الجد، ونوازل ابن الحاج الشهيد، ونوازل الشعبي، ونوازل عياض، ونوازل ابن ورد التميمي، ونوازل ابن بشتغير، ونوازل أبي الوليد هشام المعروف بابن بقوي. وقد وصفت نوازل الشعبي بأنها مجموعة نبيلة ويقع النقل عنها في مجموعنا هذا وفي المعيار وغيرهما، وتوجد منها قطعة لا بأس بها في دار الكتب الوطنية بتونس (راجع فهرس المخطوطات المصوّرة 1: 186 – 187 الكويت 1986). أما نوازل ابن الحاج وابن ورد وابن بشتغير وابن بقوي فتوجد مخطوطة. قلت: طبعت نوازل الشعبي أخيرًا.
ما بين المعقوفين مأخوذ من المعيار 10: 97.

10م) هو ولد القاضي عياض.

11) كذا في الأصل، والصواب: من أثق به كما في المعيار، وعلي بن يوسف هو أمير المسلمين المرابطي.

12) في الأصل: وابن سجون، وفي المعيار: ابن سحنون. وكل هذا تحريف فادح، والصواب: ابن سمجون، =

قاضيًا بالمرية خاطب ابن عمّه عبد الله بن علي وهو حينئذٍ قاضٍ بتلمسان يقول له : انك تعرف خطي وأعرف خطّك ولا معنى عندي للناقلين مع هذا ، وكان عبد المنعم من العلم بالمكان السني.

ورأيت لأبي محمّد ابن أبي زيد أنه قال :

القاضي يكتب إلى قاضٍ آخر بشهادة رجل ولا يسمّيه فلا يجيز ذلك حتى يسمّيه : إلا أن يكون الشاهد ببلد بعيد جدًا حتى لو سمّاه القاضي لم يعرفه ولم يقدر المشهود عليه على جرحته ، فها هنا يجتزئ بكتاب القاضي.

سؤالٌ عمّا لا يحكُم فيه إلاّ القضاة خاصّة.

سئل أبي - رضي الله عنه - عن قاضٍ قدّمه قائد البلدة ولم يقدّمه الأمير ، قام عنده رجل له زوجة محجور عليها فأراد أن يبطل إيصاء الوصي المقدم عليها ، هل لهذا الحاكم المذكور [أن ينظر في ذلك أم لا فأجاب] : / أما نظر القضاة المقدمين في مثل هذا فقد نص أئمتنا أنه لا ينظر في الإيصاء والتقديم [والترشيد والتسفيه] والقسمة على الأيتام والنظر [في أموالهم وأموال الغيب] والحبس المعقب ، والأنساب والوصايا إلاّ القضاة خاصّة دون سائر المظالم والردّ والتّركة وغيرها ، وإن كانوا مقدمين من قبل الأئمة ، وأما من لم يكن مقدمًا من إمام وهو في طاعة إمام غير متعذّر تقديمه فلا يجوز له الحكم في شيء إلاّ ما تراضى به الخصمان بين يديه وحكماه عليه ما لم يرجعا[13] قبل نفوذ حكمه على خلاف فيه ، قاله ابن عياض - رضي الله [عنه] -[14]. 3/

قال محمّد[15] : هذا السؤال والجواب عليه اختصرت منهما ما أثبت هنا وأثبتهما بطولهما في غير هذا الموضع. ولم أنقل الجواب من خط أبي - رضي الله عنه - وقد

= ويتعلق الأمر بعلم من أعلام أسرة طنجية معروفة أنجبت عددًا من الفقهاء والقضاة ، ومنهم عبد المنعم بن مروان بن عبد الملك وابن عمه عبد الله بن علي بن عبد الملك المذكوران هنا ، وللأول ترجمة في تكملة ابن الأبار رقم 1816 وصلة الصلة : 23 وفيهما أنه ولي قضاء غرناطة من سنة 517 هـ إلى سنة 524 هـ وفيها نقل إلى المرية حيث توفي في السنة نفسها ، وأما ابن عمّه عبد الله فله ترجمة في التكملة 2 : 915 وصلة الصلة لابن الزبير (مخطوط) ، وفيهما أنه ولي قضاء الجزيرة الخضراء ليوسف بن تاشفين ثم نقله منها إلى غرناطة سنة 490 هـ وظل فيها إلى سنة 508 هـ وكان في آخر حياته قاضيًا بتلمسان حيث توفي سنة 524 هـ.

13) في المعيار : فلم يرجعا.

14) انظر النص في المعيار 10 : 100 ، وما بين معقوفتين مأخوذ منه.

15) محمد هنا هو ولد القاضي عياض ، وقد نقل جامع المعيار هذا التعليق من أوله إلى آخره بدون ترتيب في الجزء العاشر من ص 100 إلى 103. وما بين معقوفين بياض في الأصل.

أفتى بردّ بيع هذا الحاكم المذكور في السؤال . فقد باع دار اليتيم في غيبة وصيّه فقهاء إشبيلية : الباجي ، وابن الجد ، وابن لؤي ، واليّناقي ، وابن مريم ، وابن الأيمن . ورأيت ذلك في بعض كتب المتأخرين .

واختلف الشيوخ بالأندلس في أحكام ولاة الكور ، مثل القوّاد ، فأمضاها أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم ، ولم يجزها اللؤلؤي[15م] حتى يجعل له مع القيادة النظر في الأحكام ، واستحسن ابن أبي زيد إذا كان لِلأعمالِ قاض قد أفرد للنظر في الأحكام أنّهُ لا يجوز حكم الولاة ، وإن لم يكن لَها قاض أنّه يجوز حكمهم لما في ذلك للناس من الرفق [في الانتصاف] .

[وحكى الشعبي في نوازله أنه] سأل بعض [فقهاء قرطبة عن صاحب السوق هل لهُ أن يحكم في عيوب وشبهها ويخاطب حكّام البلاد] في الأحكام فقال : [ليس له ذلك إلا أن يجعل إليه] ذلك في تقديمه . وذكر أيضًا أن ابن لبابة سئل عن الصبية التي لا ولي لها ، أترى أن يزوّجها السلطان؟ فقال : نعم ، السلطان ولي من لا ولي له ، وسلطانكم ممن يجوز له العقد إذا كان يقيم السنة في العقد ويستَهِلّ بذلك ويكشف عنه ويسأل عن أسباب ما يكون به العقد في النكاح ، فإذا لم يستَهِلّ وينظر فيما يجوز به العقد فلا عقد له . قيل له : فإن كان صاحب سوقهم ممن يسأل ويكشف عن مثل هذا ، فقال : نعم ، ويعقد النكاح ويكون عقده تامًّا إن شاء الله ، وذكر أيضًا أن ابن زرب سئل عمّن يخلف صاحب السوق أو غيره من الحكّام ، أيُبَاحُ له أن يتّخذ مخلفًا .

قال : لا ، إلاّ إنْ كانَ السلطان قدم صاحب السوق أو غيره من الحكّام وأباحَ له أن يتّخذ مخلفًا . وسئل أحمد بن نصر الداودي[16] عن امرأة أرادت النكاح وهي ثيب ولا حاكم في البلاد وأولياؤها غيب هل ترفع أمرها إلى فقهاء البلد فيأمروا من يزوّجها . وكيف إن لم يكن في البلد عالم ولا قاض ، أترفع أمرها إلى عدول البلد في

15م) أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم كبير فقهاء قرطبة في وقته . توفي سنة 352 هـ . المدارك 6 : 126 - 134 ، واللؤلؤي هو محمد بن أحمد صدر المفتين والمشاورين في زمنه ، وكان معاصرًا لسابقه . توفي سنة 350 هـ . المدارك 6 : 110 - 117 .

16) أحمد بن نصر الداودي من أئمة المالكية بالمغرب ، له مؤلفات وصل إلينا منها كتاب الأموال الذي طبع أخيرًا . توفي بتلمسان سنة اثنين وأربعمائة ، وهو يلتبس بالفقيه أحمد بن نصر الهواري . راجع ترجمته في المدارك 7 : 102 - 104 ، والديباج المذهب : 35 ، وشجرة النور : 110 - 111 .

البكر والثَّيب؟ فقال : إذا لم يكن في البلد قاضٍ فيجتمع صالحو البلد ويأمروا بتزويجها .

وسئل أيضًا عن بلد المصامدة ربّما لم يكن عندهم سلطان وتجب الحدود على السراق[17] وشربة الخمر وغيرهم من أهل الفساد ، هل لعدول ذلك الموضع وفقهائه أن يقيموا الحدود إذا لم يكن سلطان ، [وينظروا في أموال اليتامى والغيب والسفهاء]. فقال : ذلك لهم ، [وكل بلد لا سلطان فيه ، أو فيه سلطان يضيع الحدود ، أو السلطان غير عدل فعدول الموضع[18] وأهل العلم]. يقومون في جميع ذلك مقام [السلطان].

وسئل أيضًا عن بلد لا قاضي فيه ولا سلطان ، أيجوز فعل عدوله في بيُوعهم وأشريتهم ونكاحهم؟ فقال : إن العدول يقومون مقام القاضي والوالي في المكان الذي لا إمام فيه ولا قاض.

قال أبو عمران الفاسي[19] : أحكام الجماعة الذين تسند[20] إليهم الأمور عند عدم السلطان نافذٌ منها كلّ ما جرى على الصواب والسداد في كلّ ما يجوز فيه حكم السلطان ، وكذلك كلّ ما حكم به عمّال المنازل من الصواب ينفذ لإقامة الحاكم إياهم .

سؤال عن تعقّب الحاكم حكم من تقدّمه :

للفقيه الأجل الفصل في نازلة نزلت اليوم ، وذلك أن جماعة من طلبة البلد قاموا عندي يذكرون أن سبعين مثقالاً وُقِفَتْ لهم لتفرق عليهم باسم وصية أوصى بها ميت أن يؤثر بها أهل العلم وطلبته ، / ودعوى الذي كانت بيده[21] أن جملة المال الموصى به نفذ في وجوهه وإلى مستحقيه ، فزعم الطلبة أنه لم يصل إليهم من العدد الموقوف لهم إلا القليل ، وطلبوا نسخة تسجيل الحاكم بما تقدم ، فهل لهم أخذ نسخة 4 /

17) في المعيار : السواق ، وهو تحريف.

18) في المعيار : الموضوع ، وهو تحريف.

19) أبو عمران موسى بن عيسى من بيت بني أبي حاج الفاسيين استوطن القيروان وبها توفي عام 430 هـ ، وترجمته في المدارك 7 : 223 – 252 ، وشجرة النور : 106.

20) في المعيار : تمتد ، وهو تحريف.

21) في المعيار : ودعوا الذي كانت بيده فقام بعقد يتضمن إشهاد قاضي ذلك الحين بالإبراء من جميع الوصية على ضروبها وأنه ثبت عنده أن جملة الخ . (9 : 251).

أم لا، أم هل لهم حجة بعدما أشهد به الحاكم على نفسه أم لا؟ بين لنا ذلك مشكورًا مأجورًا.

الجواب: الأصل أن لا تُعترض أحكام القضاة العدول إلا أن يثبت جورها، وليس للحاكم أن يتعقبها [إلا أن يوافق منها حكمًا وقع إليه دون كشف] منه على حكمه، [فإذا وقع إلى يده حكم مخالف للنص أو للإجماع نقضه، وقيام الطلبة في نسخ الحكم، فإن كان الّذينَ أوصى لهم قومٌ معينون من الطلبة فلهم القيام وعلى من ادّعى] الدفع إليهم البيّنة، وأما المجهولون [فالقول قول الدافع إليه]. وفي بعض كتب المدوّنة أنه يحلف ويبرأ، هذا الذي ظهر لي الآن مع الشغل، وبالله التوفيق[22].

قال محمّد[22م]: مسألة الرفع إلى معيّن أو مجهول تأتي عند تكرار المسألة في موضعها من كتاب الوصايا، والقضاة: عدل عالم، وعدل غير عالم، وغير عدل.

فأما العدل العالم فلا تُعترض أحكامه ولا يتكشف عليها إلا على وجه التجويز إن عرض عارض يوجد خُصومةً، فإن وجد ما هو مخالف للنص أو الإجماع نقض.

قال ابن حبيب: أخبرني ابن الماجشون عن تفسير قول مالك: إذا قضى القاضي ببعض ما اختلف الناس فيه فليس لمن بعده من القضاة أن يرده ان ذلك يختلف. فأما ما كانت فيه السنة قائمة عن النبي ﷺ فليس لأحد في تركها شُبْهةٌ، والقيام بخلافها وحكم من حكم بقول من قال بغيرها مردود أبدًا، مثل أن يقضي بالشفعة بين الشركاء بعد القسمة أو يعطي الشفعة للجار أو يحكم بشهادة النصراني على النصراني، أو يبلغه أن رجلاً حلف بطلاق امرأة سمّاها إن نكحها، ثم نكحها فأقرّه على ذلك لأنه يراه. أو وجبت القسامة فكان لا يرى الحكم بها وشبه ذلك. قاله مطرف، وروى أكثره عن مالك. وقال ابن عبد الحكم: لست أرى ذلك وأرى أن يقرّ كلّ قاض قضى فيما اختلف الناس فيه كائنًا من كان ما لم يكن خطأ بيّنًا محضًا لم يأتِ فيه اختلاف عن أحد.

وحكى سحنون عن ابن القاسم قال مالك: إذا ولي غيره، فما اختلف الناس فيه لا ينقضه، وما كان من جور فيه ردّه ولم يضمنه قال سحنون: هذا إذا حكم برأي رآه بخلاف ما يراه ناسيًا أو غافلاً فإنه يرده وان وافق اختلاف الناس.

22) هذا السؤال وجوابه في المعيار 9 : 251. وما بين معقوفتين بياض في الأصل أخذناه من المعيار. ولم يسمّ صاحب الجواب في الأصل، وفي المعيار: «وسئل بعض الشيوخ».

وقال[22م] أبي – رضي الله عنه –: إنّ الحاكم إذا كان يلتزم مذهبًا ويحكم بتقليده لا بالاجتهاد فحكم بحكم يرى أنه مذهبه وغلط فيه فله هو نقضه دون غيره.

وقد تؤول على الكتب أن له الرجوع على كل حال من فهم أو انتقال رأي.

وأما العدل غير العالم فيتكشف أيضًا على أحكامه. فما كان منها صوابًا مضى. وما كان منها خطأً بيّنًا لم يختلف فيه ردّ.

وروى نحوه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وقال: إلا أن يكون جاهلاً بالسنن لا يستشير العلماء فيقضي باستحسانه فهذا تتصفح أحكامه وتقرأ. فما كان منها صوابًا في ظاهرها أنفذ وان جرت على غير الكتاب والسنّة فسخت، وان كان ما حكم به مُخْتَلفًا فيه لم ينقض ولم يغيّر.

قال اللخمي: وأرى إن كان يَحْكُمُ برأيه من غير مطالعة لأهل العلم أن يردوا من أحكامه ما كان مختلفًا فيه، لأن ذلك كان منه [بهواه] والحكم بمثل هذا باطل.

وأما غير العدل فسواء كان عالمًا أو جاهلاً ظهر جوره أو خفي فتردّ أقضيته كلّها صوابًا كانت أو خطأ، لأنه لا يؤمن من أن يكون ظاهرها صوابًا وباطنها جور وحيف إلا أن يشهد أهل العدل والمعرفة بأن باطن ذلك الحكم صحيح مستقيم. قاله مطرف وابن الماجشون.

وقال أصبغ: سمعت من ابن القاسم [أن حكم غير العدل] جائز ما عدلَ فيه. / ويتكشف عَلَيْهِ إلاّ أن يعرف بالجور في أحكامه كلّها. /5

وقال ابن سحنون عن أبيه: إذا عزل القاضي على الجور، لم يَنْبغ لمن بعده نقض أقضيته كلّها، ولكن يتعقب بالنظر، فما رآه مستقيمًا أمضاه، وما رآه خطأً أو جورًا فسخه وأبطله. وزاد في كتابه إلى [بعضهم] إذا لم يكن في يد المحكوم له إلا البيّنة على إشهاده بالحكم فلا تضمنه حتى يثبت عندك أنه حكم الحق، وأنك لو وليته حكمت به لعدالة البيّنة.

وقال عبد الملك بن عبد العزيز[23]: إذا كان مسمّى بالجور اطّلع على أقضيته، فما كان من ذلك جورًا بيّنًا ردّ، وإن كانَ مِمّا فيه اختلاف بين الناس مضى ذلك ووسعه ما وسعهم من الاختلاف وبالله التوفيق.

22م) الكلام لولد القاضي عياض.

23) هو المعروف بابن الماجشون. انظر ترجمته في المدارك 3: 136–144.

سؤال عن الحاكم هل يلزم الضامن ما وجب عليه دون طلب من وجب له، وهل يضرب الأجل على ما حدّه العلماء، أم يقف في ذلك كلّه على رغبة الطالب.

جواب الشيخ الأجل – أدام الله عزّه وتوفيقه – في مسألة الضامن هل يلزم الحاكم أن يوجبه على من وجب عليه أخذ الضامن بالمال أو بالوجه إلا أن يتركه من وجب له، أم لا يلزمه ذلك إلا بعد ضامن من يجب له ذلك، وكذلك مدة الآجال وتطويل ما يجب تطويله من ذلك، هل يبرأ بذلك الحاكم إذا طلب من له ذلك ويضربها على ما حدّه أهل العلم من آمادها، وهو الظاهر من أقاويل العلماء، [وسير من شاهدته] من الحكّام أم يقف في ذلك [على رغبة الطالب في مدّ أجله] وتطويل أمد طلب منفعته، ولهذا وجه في الظهور إن شاء الله.

الجواب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، وإذا حكم القاضي للرجل بما يوجب عليه الضمان فيلزمه أن يعلم خصمه بوجوبه له إذا كان ممن يمكن أن يجهل ذلك لئلا يظن أنه إنّما حكم عليه دون ضامن، فإن تركه وإلا قضى له به، وذلك في مثل الرجل يحل له الدين على الرجل، فيسأل المطلوب أن يؤجل له حتى يحضره فيرى ذلك القاضي ويحكم له به على الطالب، ومثل الرجل يسجن فيما يحل عليه من الدّين فيثبت العدم ويسأل أن يطلق من السجن، والطالب يكذب بيّنته التي شهدت له بالعدم فيحكم القاضي بإطلاقه من السجن والإعْذارِ إلى الطالب في بيّنته وما أشبه ذلك. وأما إذا لم يحكم عليه بما يوجب الضمان فلا يحكم عليه بالضمان حتى يسأل ذلك الطالب وليس عليه أن يعلمه بوجوب ذلك له، وذلك مثل أن يدّعي رجل على رجل حقًّا فينكره فيسأل الطالب أن يؤخذ له به حميل حتى يقيم بيّنته على حقّه وما أشبه ذلك. والذي أجراه أهل العلم في ضرب الأجل على المطلوب في حل ما ثبت للطالب إنّما هو منتهي ما يؤجل فيه إذا لم يقنع بأقل من ذلك، والمعلوم منه إنما هو طلب ضرب الأجل له ليوسع عليه فيه، فلذلك استمرّ العمل على أن يضرب له ما حدّه العلماء من الآجال إذا سُئل أن يؤجل ليطلب منافعه دون أن يسأل عن شيء وبالله التوفيق[23].

سؤال عن الحاكم يعلم [دعوى الغير مثل دعوى القائم عنده] هل يأمر الغير بالقيام معه أم لا؟

جوابك – رضي الله عنك – في قوم لهم جنّات، وآخرين لهم أرحاء، وسقي

23) السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد 2: 1040، والمعيار 10: 18-19.

الجنّات من الماء الذي تدور [به] الأرحاء، فقام بعض أصحاب الجنّات على بعض أصحاب الأرحاء الذي فوقه يخصمونه في السقي، فهل يلزم الحاكم في مثل هذا وهو يعلم أن دعوى أصحاب الجنّات وقيامهم واحد على جماعة أصحاب الأرحاء أن يجمعهم كلّهم فينظر في أمرهم نظرًا واحدًا، أم ينظر في أمر من خاصم دون من لم يخاصم، وهل إن فعل ذلك تشتت عليه الأمر واتّسع عليه الخصام. بيّنه مأجورًا.

الجواب: تصفحت - أجرك الله بطاعته - سؤالك هذا، ووقفت عليه، ولا يلزم الحاكم أن يجمع أصحاب الجنّات وإن علم أن دعواهم مثل دعوى القائم عنده، ويلزمه أن يحكم للقائم عنده بما يوجب الحق / له فيما طلبه، فإن كان الحكم له أو عليه في ذلك ممّا لا يختصّ به دونهم كان من حق القوم عليه أن يقفهم على ما يدّعونه، فإن ادّعوا مثل دعواه قيل لهم: اجتمعوا على وكيل يخاصم عنكم أو على واحد منكم توكلونه على الخصام عن جميعكم، أو تجتمعون جميعًا فتدلون بحجّتكم معًا، وليس لكم أن تتعاوروه بالخصام، إذا حضر هذا غاب هذا، وإذا غاب هذا حضر هذا يجدد من الحجّة ما شاء وبالله التوفيق، قاله محمّد بن رشد[24]. 6/

سؤال: عن المطلوب يريد اجتماع مطالبه، وكذلك ورثة قام بعضهم يطلب دينًا لأبيهم على رجل، فقال المطلوب: اجتمعوا لخصامي ولا تعنتوني بتوالي الطلب واحدًا بعد آخر، وما الحكم فيه.

الجواب: وكذلك تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، ومن حق المطلوب ممّا دعي إليه من أن يجتمع الورثة لخصامه فيدلون بحجّتهم معًا، أو يجتمعون جميعًا على وكيل يوكلونه عن جميعهم، إذ ليس لهم أن يتعاوروه بالخصام فينوب من حضر منهم عمن غاب حسب ما تقدم في المسألة التي فوقها على ما أتت به الرواية عن ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الأقضية من العتبية. قاله محمّد بن رشد[25].

سؤال عن من شهد على حاكم أو رفع عليه، ثم سأل رفع أحكامه عنه لذلك.

جوابك - أدام الله توفيقك وأمتع المسلمين بمكانك - في رجل شهد على حاكم من الحكّام بشهادة، أو رفع عليه رفعًا إلى الأمير وأظهر مطالبته فلما لم [ينجح] عند الأمير ذلك، ذهب إلى أن ترفع أحكامه عنه بعداوته إياه التي لا يعلم لها سببًا إلا مبادرته لمطالبته إياه، أترى مثل هذا من العداوة التي تنفعه أم لا، إذ لا يشاء أهل بلد

---

24) فتاوي ابن رشد: 987، والمعيار 10 : 28.

25) المعيار 10 : 29، وفتاوي ابن رشد: 988-989.

أو جماعة منه أن يرفعوا عنهم حكم حاكمهم أو فتوى مفتيهم أو شهادة عدولهم إلا أظهروا مطالبتهم، وكَثَّرُوا القول فيهم، ورفعوا بهم ليتوصّلوا بذلك إلى غرضهم من إزاحة إقامة الحق عليهم، بين لنا ذلك مشكورًا.

الجواب: لا يكون مثل ما ذكرت عداوة، ولا يوجب رفع أحكام القاضي المذكور بذلك عمن رفع عليه وبالله التوفيق. قاله محمّد بن أحمد بن الحاج[26].

سؤال [آخر].

[جوابك] – رضي الله عنك – في رجل له [حقّ على عامل بلده وعلى مرابطيه] وحشمه فرفع أمرهم للأمير وذكر في رفعه أن قاضي البلد المذكور لا يخاف الله ولا يعمل شيئًا لوجهه، وأنه يقطع حقّه متى احتاج إليه، فقام عامل البلد المذكور بعد عام كامل بوثيقة ذهب على الرافع عليه وأثبتها له القاضي المذكور، فرفع الرجل المذكور أمرها للأمير حين قام عليه العامل بالوثيقة، فأخرج أمر الرجل المذكور مع العامل المذكور لقاضٍ من قضاته، فهل ترى – وفّقك الله – للعامل المذكور أن يوكل أحدًا من أصحابه أو حشمه أم لا؟

وهل يقبل عليه ثُبُوتُ ذلك القاضي المذكور، إذ هو قد ذكره في الرفع الأول وما زال مشتكيًا منه ومن العامل المذكور إلى الآن، بيّن لنا – أعزّك الله – ما توجبه السنّة إن كان يجوز للعامل أن يوكل أحدًا من أصحابه أو يتكلم معه بنفسه أو يجوز عليه ثبوت القاضي المذكور، وهل على البيّنة شيء في شهادتهم أم لا، بيّن لنا ذلك كلّه موفقًا مأجورًا إن شاء الله؟

الجواب: لا يمنع العامل من التوكيل فيما ذكرت، وأما إثبات القاضي المذكور على هذا الرافع، فإن لم يكن بينه وبينه عداوة سوى رفعه عليه فليس يمنعه الإثبات ولأن هذا مما يتوصّل به أهل الباطل إلى التشغيب، إلا ما كان بعد إخراج الأمر عن يده إلى غيره بين هذين المتحاكمين، ولا يصح له بعد هذا إثبات، وبالله جلّ اسمه التوفيق. قاله ابن عياض.

قال محمّد: ومن قول مالك في قاضٍ عزل عن رعيته فادّعوا أنه جار عليهم في أحكامه أن أحكامه / جائزة ولا ينظر إلى قولهم، ولا خصومة بينهم وبينه [إلا أن يرى القاضي الذي] بعده من أحْكامِهِ جورًا بيّنًا فيردّه ويفسخه[27]. /7

26) المعيار 10 : 98.

27) ورد سؤال هذه النازلة وجوابها في المعيار 10 : 99–100. وابن عياض هو القاضي عياض ومحمد هو ولده.

كتاب الشهادات

سؤال عن تجريح العدل العالم:

جوابك – أعزّك الله – في رجل نشأ على الخير والعفاف والصيانة وطلب العلم إلى أن بلغ درجة العدالة عند قضاة عندنا، ثم أهل للفتوى، ثم للحكم، فقام بعد زمان طويل قوم مطالبون له يشهدون عليه أنه كذّاب غير مأمون على من يتولاّه، هل ينبغي للإمام أن يسمع منهم ويبيح لهم تجريحه أم لا، وكيف إن كان الشهود عليه بذلك لا يبلغون في العدالة إلى عدالته، إذ هو مبرّز عدل، وجماهير الناس وأهل العقل والعلم يشهدون له بالصفة المتقدّمة، وأنه ممن لم يجرب عليه شيء مما ذكر طول صحبتهم أو مقامه معهم، وكيف ان كان الشهود عليه غير عدول والعدول منهم منافستهم معه مشهورة وحسدهم له بين، بيّن لنا ذلك مأجورًا إن شاء الله؟

قال محمّد: هذا السؤال لم أنقله من خط أبي – رضي الله عنه –.

الجواب: الذي عوّل عليه حُذّاقُ أصحابنا، أصبغ بن الفرج ومن قال بقوله: أن مثل هذا لا يمكن من تجريحه بالإسفاه وما لا يليق به ولا يعرف من سجيته، ولا يعمل فيه سوى العداوة في حق الذي يشهد عليه خاصّة لا في الأمر العام.

وقول آخر لأصحابنا أن من هذه صفته لا يتم القدح فيه، ولا فيمن هو فوقه في العدالة، وأفضل منه مع السلامة من التنافر والتحاسد، وأما إذا صحّت المنافسة وعرف من الطاعنين الحسادة [فينبغي أن يزجر مثل] هؤلاء بما يؤدي إليه الاجتهاد [ويقتضيه] صحيح الحدّ، والله ولي الهداية والتوفيق، قاله محمّد بن داود[1].

سؤال عن تجريح العدل المبرز؟

جوابك – رضي الله عنك – في الشهود العدول المبرزين في العدالة، هل يجب للحاكم أن يعطي الإعذار فيهم ويمكن من تجريحهم أم لا، اشرح لنا ذلك وبيّنه موفقًا إن شاء الله؟

---

1) ورد سؤال هذه النازلة وجوابها في المعيار 10 : 164–165. وما بين المعقوفتين بياض في الأصل،.وقد أخذناه من المعيار، ومحمد بن داود من شيوخ القاضي عياض عرف به في الغنية، كان فقيهًا ذكيًا ولي القضاء في تلمسان وإشبيلية وفاس وبها توفي سنة 525هـ. انظر الغنية (رقم 8) والصلة 2 : 606، والتعريف: 124، والأنيس المطرب: 59 وما بعدها، وجني زهرة الآس: 65–67، ونظم الجمان: 223–224، والبيان المغرب 4 : 58.

الجواب : لا يمكن الحاكم من تجريحهم ولا من الإعذار فيهم بالإسفاه لكن إن ادّعى الخصم طلب المنفعة فيهم بما يسقط شهادتهم من ظنّة أو سَفَهٍ أو عداوة أو نحو هذا، كان ذلك له، قاله ابن عياض[2].

قال محمّد هذا الجواب لم أنقله من خط أبي - رضي الله عنه -.

ورأيت في بعض الكتب، قال أبو محمد الباجي : قال أنبأنا أبو مسرور عن إبراهيم بن القاسم بن هلال قال : قيل لسحنون : الرجل المشهور في العدالة يشهد فيطلب المشهود عليه أن يجرّحه، هل يمكن من ذلك، وقال : إن أراد أن يجرحه في دينه لم يمكن من ذلك، وإن أراد أن يجرحه بأنه أب أو شريك أو بمعنى من هذه المعاني أمكنه.

وقال ابن القاسم : من الناس من لا يقبل عليه التجريح لعدالته إلا في الخصومة والظنّة.

وقال القاضي أبو الوليد ابن رشد في مقدماته : وقد قيل إن المبرز في العدالة العالم بما تصحّ به الشهادة لا يجرح أصلاً، لا بعداوة ولا بغيرها، وكذلك المبرز في العدالة لغير عالم بما تصح الشهادة.

قال محمد : وانظر ما ذيّلنا به مسألة شهادة الرجل لزوج حفيدته[3].

وقال ابن كنانة[4] في المجرّح يقول عن الْمُجَرِّحِ لا أرضاه، ولم يسمّ ما رأى منه، قال هذا... أن يسمّى، لأنه لو قال زنا حوله. وقال ابن القاسم : لا أرى أن يقبل تجريح أحد حتى يبيّن ما يجرحه إذا كان مثله لا يتّهم بجد لصلاحه وعسر الذي يستر ليس بجرحة ولو أظهره.

ورأيت في نوازل القرويين، قال أبو محمد عبد الله بن محسود في شهادة من تخرج امرأته إلى السوق أو تحضر اللعب وهي شابّة وهو يقدر على منعها، وبأنه إذا كان قادرًا على منعها وتركها تخرج إلى السوق واللهو والنياحة، فهي جرحة في شهادته، وقال أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي : لا يُجَرّحُ زوج ولا ولي إذا ترك

---

2) ورد السؤال وجوابه في المعيار 10 : 154.

3) انظر ص 52.

4) ابن كنانة هو أبو عمرو عثمان بن عيسى أحد أصحاب الإمام مالك وتلاميذه المقربين. توفي سنة ست وثمانين ومائة. المدارك 3 : 21-22.

زوجه أو وليته تخرج إلى السوق إلا أن يعلم منها فسادفيتركُهافيه ولا يمنعها وهو قادر ، فحينئذٍ ترد شهادته[5] / .

/8

ومن مسائل حبيب بن ربيع[6] أن الذي دخل الحمّام بلا مئزر هي جرحة ، وقاله غيره .

سؤال عن من توجّه في الإعْذارِ وشبهه هل تشترط عدالته أم لا؟

جواب الفقيه الأجل – أدام الله توفيقه – عمن يوجّهه القاضي في الإعذار أو في تحليف من غاب عن حضرته أو في النظر إلى عيب أو اعتراف [بحدّ] وكل موضع أجيز فيه الواحد ، **فهل** يشترط في عدالته [ما يشترط في عدالة] من جاء بمجيء الشهادة لنظر العلماء أن يكون عدلاً أم لا يشترط في ذلك هذا ، إذ ليس حكمه حكم الشهادة ، وإنّما هو من باب نقل الخبر فحسبه أن يكون ثقة غير معروف بجرحة كما حدّه أهل العلم ممن يعدل رواة الحديث [وقالوا] : يصحّ فيه تعديل العبد والمرأة لأنه مُخْبِرٌ وليس بشاهد . لَكَ الفضْلُ في بَيَانِ هذا فإنه قام بنفسي فيها [شيء أردت] تعلّمه منك إن شاء الله .

الجواب : تصفحت – أعزّك الله – سؤالك هذا ووقفت عليه ، والاختيار أن لا يوجه القاضي في الإعذار ، وفي تحليف من غاب عن حضرته وما أشبه ذلك مما يغيب عنه إلا رجلين عدلين فإن وجه واحدًا فلا يكون إلا ممن تعرف عدالته لا من يجهل حاله ، فإن قصر فيما ينبغي له أن يفعله من ذلك فوجه من لا تعرف عدالته لم يصح له الحكم بما ينقل إليه إلا بعد أن تصحّ عنده عدالته بتزكية رجلين [مبرّزين في] العدالة بالعدل والرضى ، أو بأن يسأل عنه في السر من يثق به كما يفعل في الشاهد إذا شهد عنده بشهادة ولا يعرفه بعدالة . والاختيار إذا سأل عنه أن لا يكتفي بسؤال واحد عن حاله ، فإن اكتفى بذلك جاز من ناحية قبول خبر الواحد ، وإن كانت امرأة ، وكذلك إن كان عبدًا في وجه القياس ، وإن كان مالك يفرق في ذلك بين المرأة والعبد استحسانًا من أجل أن العبد لا تجوز عنده شهادته في موضع من المواضع ، ويكون عنده مقبول الشهادة ، كما يكون المخبر عند من حدّثه مقبول الخبر بذلك ، فالثقة الذي يقبل نقله للخبر هو العدل ، إذ لا يكون ثقة إلا عدلاً ولا عدل

---

5) انظر هذين القولين في المعيار 10 : 165.

6) من فقهاء إفريقية ، روى عن ابن أبي زيد وغيره ، وعرف به القاضي عياض وذكر أنه وقف على جزء من مسائله . المدارك 5 : 434 – 436 ، والديباج المذهّب : 106.

إلا ثقة، ويجوز قول الطبيب فيما يسأله القاضي ممّا يختصّ بمعرفة الأطبّاء، وإن كان غير عدل أو نصرانيًا إذ لا يوجد سواه، والاختيار أن يَكُونا اثنين عدلين، وكذلك القاسم الموجّه للقسمة وما أشبهها وبالله التوفيق، قاله محمّد بن رشد[7].

سؤال عن توجيه الواحد في الحيازة والإعذار وشبهه.

جواب الفقيه الأجل – وفّقه الله – هل يجوز للحاكم أن يوجّه في الحيازة على الشاهدين في الأملاك واحدًا إذ هو نائب منابه في الحضور، فبابه الإعذار وشبهه، أم لا بد من اثنين، ما تراه في ذلك، وهل فيه نص لأحد من الأشياخ، فقد لاح لي فيه شيء أردت رأي إمامي فيه بتوفيق الله.

الجواب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، ولا فرق بين الموجه لحضور ما شهد به الشهود وبين سائر ما يوجّه فيه القاضي من الإعذار وشبهه، الواحد يجزي، والاختيار أن يكونا اثنين، وبالله التوفيق. قاله محمّد بن رشد[8].

سؤال عن حيازة واحد من رجلين رضي بحيازتهما ثم رجع أحد الخصمين عن ذلك.

الجواب – رضي الله عنك – في قوم تنازعوا في فدّان، وأن بعضهم رضي بحيازة رجلين ممن ينازعهما في الفدّان، وأن الرجل الواحد أحد من رضي بحيازتهما أنكر معرفة الحيازة للفدّان وقال: لا أقف على حيازته، وبقي الثاني يدّعي المعرفة فحاز وحده فقال. من حيّز عليه حسبنا إلا أنه يحوز الحق، فإذا لم يجز حيازة الحق لا يرضى حيازته وحده، فهل ترى – أدام الله توفيقك – أن تجوز حيازة هذا الحائز وحده أم لا تجوز، وهل ان جازت يلزم في ذلك يمين أو لا يلزمه، وبيّن لنا ما توجبه السنّة في ذلك / مأجورًا إن شاء الله. /9

جواب: هذه حيازة لا تلزم. قاله عياض[9].

قال محمّد[10]: اليمين مع الشاهد الواحد في الحيازة عامل، وحكى ذلك ابن سهل في نوازله.

---

7) السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد: 1037–1038، والمعيار 10: 158–189.

8) السؤال وجوابه في فتاوى ابن رشد: 1039، والمعيار 10: 158.

9) في الأصل: قاله محمد بن عياض، وهو خطأ. وورد سؤال هذه النازلة وجوابه في المعيار 10: 154. وقد اختصر مؤلف المعيار السؤال هكذا: «وسُئِلَ عن حيازة واحد من رجلين رضي بحيازتهما ثم رجع أحد الخصمين عن ذلك».

10) هو ولد القاضي عياض.

سؤال عن شهادة المختفي :

جواب الفقيه الأجل – أدام الله توفيقه – في نازلة نزلت عندي أردت فيها رأيك العلي ، وهو أن الأمير رفع إليّ زمن كونه بقرطبة رجلاً من سكّان سبتة يعرف بالرميلي مع سعد صاحب سكّة الجزيرة وغرناطة ، فوصل الطالب إليّ بالرفع ومعه خطاب قاضٍ من قضاة الأندلس بثبات شهادة شاهد واحد قبله شهد أنه سمع إقرار سعد للرميلي بِجَميعِ دعواه ، وقد أجلسه الرميلي له خلف ستر مع آخر ، واستوعب قوله ، فقبل القاضي المذكور شَهادةَ هذا منهما وخاطبني بها وشهادة آخرين مقبولين عنده بأنهما سألا سعدًا عما يطلبه به الآخر . فقال لهما : أوكل من ذهب إلى أن يضرب شيئًا في دار السكّة أشهد له ، ثم قال لهما : قد دفعت له أكثر ممّا كان له عندي ، ثم إنَّ سعدًا تسبَّب إلى الأمير بما وقع له بالتحاكم عند بعض قضاة الأندلس ، فذهب سعد والطالب غائب ، ووقف ذلك الشاهد الأول المختفي المقبول على شهادته بين يدي ذلك القاضي فاعترف بها ، وأنه حقّق مقال سعد ، ورآه واستوعب إقراره ، فذكر القاضي أنه جمع فقهاء الشورى ، فاتّفقوا على ردّ شهادته ، إذ من يجيزها إنما يجيزها في المبرز في العدالة ، وأن القاضي رأى ذلك من قولهم ، وحكم بردّ شهادته وإسقاطها دون أن يعذر إلى الغائب أو ترجى له حجّة ، ثم إن الأمير صرف المذكورين إليّ ووقع أن أشخص في سعد حيثما كان وانظر في أمره وأمر خصمه ففعلت ، فلما وقف وأنكر استظهرت عليه بما كان خاطبني به القاضي من قبول شهادة ذلك الشاهد القاضي لمعرفته به حسب ما ورد في خطابه ، واستظهر هو بما حكم له به ، فوقفت عليه ومن أحضرته من الفقهاء فرأينا حكمًا مختلاً إذْ ما شرط فيه من التبريز غير مشروط عند أحد من أهل المذهب أو غيرهم فيما ينتهي إليه علمنا ، وإجازته على الجملة هو المعروف الثابت في كتبنا ككتاب محمّد ، والمجموعة والعتبية وغَيْرها لمالك وكبراء أصحابه ، ولم يشترط أحد منهم التبريز ، ولا وقع في شيء منها ولا يقتضيه نظر ، وإنما وقع لابن كنانة كراهية الأمر ابتداء ، فإذا وقع جاز وعمل به ، وغيره يجيزه ابتداء ويحتجّ بجوازه ويحمل عليه فيمن عرف بالجحد والإنكار وينظر – أعزّه الله – مقالته هذه في هذا الشاهد ، وقَدْ قال في خطابه قبل هذا إني أجزت شهادته لمعرفتي به ، وهذا لا يقال إلا فيمن لا يحتاج إلى تزكية عند الحاكم لتبريزه في العدالة ، أو معرفة الحاكم بعدالته ، فهل هذا مناقض لردّ شهادته لأنه غير مبرز لو سلّم اشتراط التبريز في المسألة أم ما ترى في ذلك . ثم ما أشار إليه من الخلاف في

المسألة غير معروف في المسألة نصًّا ولا في مذاهب فقهاء الأمصار ، إذ بجوازها يقول مالك ، والشافعي ، وأصحابه ، وأبو حنيفة ، وسفيان ، وجماعة من أصحاب الرأي ، وابن أبي ليلى ، وابن سيرين وعمرو[10م] بن حريث ، والطبري وأحمد ، وإسحاق ، وترجم عليها البخاري ، وإنما ذكر الخلاف فيها : الشعبي ، والنخعي . وقد أجازا شهادة السمع . وقد اعترض ابن المنذر عليْهِما بذلك ، وحكى عن شريح أنه قضى بإبطالها ورد حكمه في ذلك عمرو بن حريث ، ومثل هذا وإن صحّ فاستقرار علماء الأمصار بعد خلافه [فجاء] منهم كالإجماع ، وجاء ذلك الخلاف كالشاذّ الذي لا يعتبر ، وهذا لو كان الحاكم والمفتي من أهل الاجتهاد والنظر في الأقوال وترجيحها بالحجّة والدليل ، فحينئذٍ يسوغ له الحكم بخلاف مذهبه.إذا كان على الحق فيه ، وأما إذا لم يكن ممن هذه طبقته فحرام عليه الخروج عن مذهبه في الحكم والإفتاء ، لأن من ليس من أهل النظر فحكمه التقليد ، وإذا تقلّد مذهبًا فإنما يتقلّده لأنه عنده أصح المذاهب ، وصاحبه عنده أعلم / أصحاب المذاهب ، ولا يسوّغ له خلافه ، ويكون حظّه من الاجتهاد هنا كاجْتِهاد العامّي فيمَنْ يقلّدهُ من فقهاء بلده فَيسأَلُ عن أعلمهم ، ولا يحلّ له تقليد سواه حسبما نصّه أهل العلم ، وحتى قد قال بعضهم : ان الملتزم لمذهب لا يحل له مخالَفةُ إمامه ، وإن الإمام لمقلديه كالنبي في أمّته وهو صحيح في النظر . فراجعني – أدام الله عزّك – بما تراه من ذلك مُمْتَنًّا متطولاً مأجورًا مشكورًا والسّلام .

10/

الجواب : تصفحت سيدي – أعزّك الله بطاعته ، وتولاك بكرامته وأمدّك بمعونته – سؤالك هذا ووقفت عليه ، وإذا كان الأمير قد صرف الحكم بين هذين الرجلين إليك ، ووقفه أخيرًا عليك ، وكان من مذهبك القضاء باليمين مع الشاهد على مذهب مالك – رحمه الله – لما جاء في ذلك عن النبي ﷺ ، فحكمك للطالب بشهادة الشاهد المختفي التي خاطبك به القاضي أبو سعيد[11] بسؤاله لعدالته عنده مع

10م) كان أمير الكوفة وكان شريح قاضيا . ت 85هـ. الاعلام 5 : 243 ، وفي المعيار : ومحمد بن حريث ، وهو تحريف .

11) هذا القاضي أبو سعيد الذي ذكر هنا وفي المدارك بكنيته فقط هو خلوف بن خلف الله الصنهاجي ، ولي قضاء غرناطة سنة 510هـ وقضاء فاس وقضاء الجماعة بمراكش ، توفي سنة 516هـ وترجمته في الصلة 1 : 175 ، والتكملة 1 : 314 ، وفهرس ابن عطية : 106 ، وجذوة الاقتباس 1 : 193 ، وفي المدارك 8 : 208 أن أبا سعيد هذا كان أيضًا قاضيًا في الجزيرة الخضراء .

يمينه هو الصواب إن شاء الله. لأن الصحيح من الأقوال المشهورة في المَذْهَبِ إجازة شهادة الشاهد المختفي فأنفذ ذلك من حكمك وأمضه من قضائك ونظرك، ولا تتوقف عنه من أجل ما حكم به القاضي أبو سعيد من إبطال شهادته بفتوى من أفتاه بذلك، إذ ليس حكمه بإبطال شهادته حكمًا منه بإبطال الحق عن المطلوب على وجه الحكم، فيكون حكمك للطالب بيمينه مع شهادة ردًّا لِحُكْمِ حاكم تقدّم باجتهاد، إذْ لم يبطل شهادته لجرحة ثَبَتَتْ عنده عليه بعدما خاطبك به من عدالته وإنما أبطلها بمذهبه أنه لا يجوز، ولا يمنعك ذلك من إجازتها والحكم بها إذ لا يلزم اتّباعه على مذهبه في ذلك. ومذهب من أفتاه به مع مخالفة من خالفهم في ذلك من جملة العلماء المتقدمين والمتأخرين، وإنما يلزمه هو ذلك في خاصّته لو كان هو الحاكم في القضية، وإن لم يكن مذهبك القضاء باليمين مع الشاهد، وعلى ما جرى به العمل عندنا، فقد خاطبك ذلك القاضي بشهادة شاهدين مقبولين شهدا عنده، سألا سعدًا عما يطالبه به الآخر، فقال له: قد دفعت إليه أكثر ما كان له عندي، وهذه الشهادة توجب أن يسأل المدّعي عليه عمّا كان له عنده فإن أقرّ به، وكان أقلّ ممّا يدّعي الطالب، حلف أنه لم يكن له تمليك إلا ذاك، وحلف المدّعي أنه ما دفع إليه شيئًا منه على اختلاف في يمينه لإنكار المدّعي عليه أولاً جميع دعواه، وان أبى أن يقرّ بشيء وصمّم على الإنكار وتمادى عليه حلف المدّعي عليه على ما يدّعي عليه، واستحقّه قبله، والله ولي التوفيق، قاله محمّد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: وقفت – وفّقك الله وأكرمك بتقواه، ويسرّنا وإياك لهداه، وأرشدنا لما فيه السلامة والنجاة – على [ما تضمنه] سؤالك عن قصة سعد والرميلي وذكرك لما وقع في المذهب وغيره، واستيعابك لنصوص الروايات وشروح ما حوته في المسألة **الأمهات** وإشارتك إلى مقتضيات النظر ونتائج البحث والفكر، بحيث لا يخرج معه إلى إعادة القول وتكراره فيكون كالحديث المعاد، لكني رأيت أن لا أخلي سؤالك عن ذكر نكت في المسألة، مخبرًا بالمعتمد عليه ممّا ذكرت وسطرت عند حذّاق أصحابنا، وبما استقرّت عليه الفتيا واستمرّت عليه أحكام قضاة المالكيين. فأول ما ينبغي البداية به ما عليه أصحابنا في شهادة المختفي الذي أقعده الطالب من وراء حجاب، بحيث لا يراه المشهود عليه، فالمعوّل عليه أن المشهود عليه إن لم يكن خائفًا ولا مخترعًا فإنّ الشهادة عليه عاملة إن كان الشاهد عدلاً، ولا يشترط في ذلك أن يكون مبرزًا، وإنما اشترط ذلك في مسائل مخصوصة، كشهادة الأخ لأخيه في

أحد القولين في المال وفي التعديل ، ولم يشترط في القول الآخر ، وكمسألة الشاهد عند القاضي بشهادة ثم رجع إليه فزاد فيها ونقص ، وفي التزكية كما شرط سحنون إذ قال : /11 ليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ، وإنما / يجوز تعديل المبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يُستزلّ في رأيه . وقد يقال ذلك على قولين : بَعضُ أصحابنا في الله يجرح العدل إنما يجرحه بمن هو فوقه في العدالة ، ومن الناس من يعرف باللدد والحيل والإنكار لما عليه ، وقد يقرّ خاليًا وينكر عند حضور البيّنة ، فمثل هذا لا يتوقف الحاكم في إعمال الشهادة المذكورة عليه إذا كان الشاهد عدلاً ، ولا يشترط غير ذلك . السؤال الآخر : ما ذكرت من قول سعد قد دفعت له ما كان له عندي وأكثر ، فإن أقرّ بشيء فلا يبريه من دفعه إلى ربّه إلا الإقرار والبيّنة على مذهب ابن القاسم في الصانع بخلاف قول عبد الملك : إذا أخذ بغير بيّنة قبل قوله مع يمينه ولا بيّنة عليه ، وإن أخذه ببيّنة فلا يبريه إلا البيّنة ، لأن من أصل ابن القاسم أن كل ما كان ضمانه من قابضه فعليه البيّنة على [ردّه] لأربابه أخذه ببيّنة أو غير بيّنة ، كالصنّاع وما يُغابُ عليه من الرهان والعواري ونحو ذلك ممّا يضمنه قابضه إذا هلك بيده ولم تقم بيّنة على هلاكه ، ولا حجّة لسعد صاحب السكّة أن يقول : إنما أنا أمين مصدق أدفع إلى الصنّاع وهم الضامنون والمطالبون [بالبراءة] فيما يدفعونه ، لأنه كمسألة القصّار يقبض المتاع ويرفعه الى الصنّاع [والأُجراء] فإن عملوا في بيته وبحضرته وبين يديه فهو الضامن من دونهم ، وإن نقلوا المتاع وغابوا عليه ليعملوه ضمنوا له وضمن هو لصاحبه لأنه صانع دفع إلى صانع كان ذلك بأجر أو بغير أجر إذا انتصبوا للصناعة . فهذا الذي ذكرت له به جرت الأحكام واستمرّ عليه رأيُ فقهائنا المالكيين ، وفتواهم ، والخروج عن ذلك والعدول عليه إلى غيره من الشذوذ ، وإنما يصحّ ممن بلغ من الأحكام منزلة الاجتهاد في أدلة الشرع وموجباته ، وعرف مراتب الدلالات وطرق الترجيحات وفرّق بين المعلومات والمظنونات ، وميّز الامارات والدّلالات وما يسوّغ فيه الاجتهاد وما يمتنع .

وعلى القول بأن القاضي يجوز تقديمه إذا كان عاقلاً ورعًا على ما ذكره ابن حبيب فلا بدَّ أن يكون عارفًا بأدلّة النوازل التي تنزل به ، لأنه قال : فبالعقل يسأَلُ فلم يخله في هذا القول من معرفة نصيب وافر من العلم . وقد قال النبي ﷺ : «السؤال نصف العلم» ، ويكون هذا القاضي مقلّدًا لمن يجوز له تقليده على ما اشترطه العلماء من اجتهاد العامي فيمن يقلّد وبحثه على علمه ودينه ، إذ لا يجوز له أن يقلّد كل من

يلقاه، وإنما يقلّد من غلب على ظنّه أنه أولى بذلك من أهل موضعه ومكانه، والكلام على هذا الفن يتّسع فلا معنى للإطالة في هذا الموضع، وإنما رمزت لك إلى نكت لا يخفى عليك المقصود منها والله يوفّقك لما فيه السلامة في دينك ودنياك.

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا: تأملت السؤال وما نفذ من حكم القاضي المذكور فيه بردّ شهادة الشاهد المختفي خلف الستر وإسقاطها نافذ لا ينقض ولا يردّ ليس من عدم تبريز الشاهد في العدالة لكن للاختلاف المنصوص بين العلماء – رضي الله عنهم – في تجويز نفس شهادته على هذه الحال، فقد أجازها قوم ومنع منها آخرون ومنهم مالك في إحدى الروايات عنه. وقد وافق هذا القاضي في حكمه قول من ردّها من العلماء فلا يتوجّه نقضه عندي، وإنما يرد من حكم القاضي ما كان خطأً صراحًا أو جورًا، أو وافق اختلافًا شاذًّا وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

جواب رابع على هذا السؤال أيضًا: تصفحت – رحمنا الله وإياك – هذا السؤال ووقفت على مضمّنه، وإذا كان الأمر على ما ذكرته فالذي أرى والتوفيق بيد الله تعالى أن ينفذ حكم الحاكم بردّ شهادة الشاهد والله أسأله التوفيق برحمته. قاله محمد بن إسماعيل(12).

سؤال عن شهادة المشرف والوصي لمحجورهما:

جوابك – أعزّك الله – في المشرف المستشار في الوصية هل تجوز شهادته لمن يشرف عليه، إذ ليس في يده قبض / مال ولا تصرف له أم لا تجوز [لما له] في ذلك من سبب كالوصي، وكيف إن أشهد الوصي بعزل نفسه لتصحّ شهادته ومتى يصحّ انعزاله لذلك؟ 12/

الجواب: تصفحّت – أعزّك الله بطاعته – سؤالك هذا ووقفت عليه، وشهادة المشرف جائزة إذ لا تهمة عليه في شهادته. وأما الوصي فلا تجوز شهادته لمن في نظره، وإن أشهد بعزل نفسه عن الوصية، إذ ليس ذلك إليه بعد التزامه النظر وبالله التوفيق، قاله محمّد بن رشد(13).

جواب ثان على هذا السؤال: تأملت سؤالك وإذا لم يكن إلى الشاهد إلا

---

12) نقل صاحب المعيار هذه النازلة بسؤالها وأجوبتها، راجع ج 10 من ص 159 إلى ص 164 وقد ورد جواب ابن رشد في فتاويه (1414 – 1417). أمّا الجواب الثاني الّذي يليه فَلَمْ يُذكر اسمُ صاحبه في نسختنا ولا في النسْخَة الّتي نقل عنها الوَنْشريسي ولذلك قال: «وأجاب غيره».

13) المعيار 10 : 158، 219.

الإشراف بنفسه والمشارَفة برأيه في أمر الأيتام دون قبض شيء من المال ودفعه فَشهادَتُهُ غير مَرْدُودَة وبالله التوفيق. قاله محمّد بن رشد[14].

جواب ثان على هذا السؤال: تأملت سؤالك وإذا لم يكن إلى الشاهد إلا الإشراف بنفسه والمشارفة برأيه في أمر الأيتام دون قبض شيء من المال ودفعه، فشهادته غير مردودة وبالله التوفيق. قاله محمّد بن أحمد بن الحاج[15].

سؤال عن شهادة الرجل لزوج حفيدته:

جوابك – رضي الله عنك ووفّقك وسددك – في رجل شاهد مبرز في الشهادة معروف بالعدالة شهد لزوج حفيدته من ابنته، هل تجوز شهادته لَهُ أم لا تجوز، بيّن لنا ذلك واشرحه مأجورًا موفقًا إن شاء الله.

الجواب: هذا أصل مختلف فيه عندنا وبين أئمتنا، والذي أراه في المبرز المشهور الجواز إن شاء الله، قاله ابنُ عياض[16].

قال محمّد: هذا الجواب لم أنقله من خط أبي – رضي الله عنه – وهو صحيح، حكى ابن يونس الخلاف في شهادة الرجل لزوج ابنته أو لامرأة ابنه قال وأصل هذا أن من لا تجوز شهادتك له لا تجوز شهادتك لمن يجرّ إليه عند ابن القاسم[17]، وأجازها سحنون وحكى فضل كلام أصبغ في شهادة الرجل على ابنه أنه طلّق امرأته. قال: وقولنا فيه على قولكم، قالوا كلهم: وأصل هذا أن تنظر إلى كل موضع تلزمه فيه التهمة فاطرح فيه شهادته وإن برئ منها فأخر شهادته.

سؤال عن شهادة العدو:

جوابك – وفّقك الله وسددك – في رجلين أخوين قام عليهما قائم يدّعي عليهما أنهما زادا عليه في أرض تجاورهما، فأنكروا[18] ذلك وقالا: إنما الأرض أرضنا ولم نزد على حدّنا شيئًا، فشهدت للقائم بيّنة أن الحدّ قد غيّر، والبيّنة التي شهدت على ذلك بينهما وبين المدّعي عليهما مقاسمة المغارم والكلف التي تلزم الرعية بسبب السلاطين

---

14) كذا في الأصل، وسيرد الجواب نفسه منسوبًا إلى ابن الحاج والمنسوب إلى ابن الحاج هو الموجود في المعيار، ويبدو أن التكرار سهو من الناسخ.

15) المعيار 10 : 158.

16) السؤال وجوابه في المعيار 10 : 154.

17) راجع هذه المسألة في البيان والتحصيل 9 : 424، 10 : 46.

18) كذا في الأصل، وهي عامية، ولها وجهٌ، وفي المعيار: فأنكرا، وهو الصواب.

والمرافعة عليه بينهم والتشكّي للعمّال والقضاة على ذلك ، والأَمْرُ بينهم مشهور ، بيّن لنا – أعزك الله – هل تجوز عليهما شهادتهم أو يسقط هذا التنازع الذي بينهم الشهادة من بعضهم بعضًا مأجورًا مشكورًا موفقًا للصواب إن شاء الله.

الجواب : إذا كان الأمر على ما ذكرته من العداوة والمخاصمة لم تجز شهادة بعضهم على بعض وبالله التوفيق. قاله ابن عياض[19].

سؤال عن شهادة صاحب الكيمياء :

سُئل أبي – رضي الله عنه – عن صِناعَةِ الكيمياء هل هي من باب الجائز أو من باب المستحيل وهل ينهي عنها طالبها أم لا ، وهل يقدح طلبها في شهادة طالبها أم لا؟ فأجاب وقال : هي من الممكن الوجود ، واحتجّ على ذلك بصنعة الزجاج وبتحليل اللؤلؤ على ما ذكره الأطبّاء إلى غير ذلك مما قد أثبتناه في غير هذا الكتاب ، ثم قال : وإذا كان الأمر بهذا السبيل فلست أرى على المدّعي لذلك دركًا ما لم ينصب تحليته بذلك شركًا لصيد أموال الناس فإن ظهر منه هذا أو أدخل الدلسة في نُقُودِهِمْ أنفذ تشريده[20] وبولغ أدبه ، وإن لم يكن إلا مجرّد كذبه في دعواه فعليه كذبه وليس على الشاهد الممتحن المستبصر والطالب المستكثر حجة ، ولا فيه جرحة لما قال أو فعل [بل عادة النبلاء] امتحان أصحاب الدعاوي الغريبة ليوقف منها على الحقيقة ويكشف سرّ أهل / اللدد والحيل والله تعالى يعصم بمنّه من الزلل[21]. /13

قال محمّد : هذا الجواب لم أنقله من خط أبي – رضي الله عنه –.

سؤال عن شهادة الأسرى بعضهم على بعض :

جوابك – وفّقك الله – في رجل مأسور جمعت له فدية من وصية وسلف ، فجاء وزعم أنه افتدى ببعضها وشهد له أسرى كانوا معه بدار الحرب بذلك ، هل تقبل شهادتهم على التوسّم ها هنا للضرورة أم لا : وإن قبلت هل يقع التحاصّ بين الوصية والسلف فيما بقي منها ، جاوبني على ذلك مأجورًا.

الجواب : تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ، ووقفت عليه ، وإجازة شهادة المأسور مع الأسير في هذا على التوسّم جائزة ، لأن الضرورة فيها ظاهرة أظهر منها في

19) السؤال وجوابه في المعيار 10 : 154–155.

20) في المعيار : أبعد تشديده.

21) السؤال وجوابه في المعيار 10 : 155.

السفر حيث أجازها ابن حبيب على علمك مراعاة لقول من يرى الشاهد محمولاً على العدالة حتى تعلم جرحته بظاهر قول عمر بن الخطّاب – رضي الله عنه – : «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودًا في حدّ أو مجربًا عليه شهادة زور» ، قاله محمّد بن رشد[22] .

جواب ثان على هذا السؤال : وشهادة الأسرى جائزة على التوسّم في مثل هذا ، لأنها ضرورة ، لا سيّما وفي اعتبار العدالة في الشهادة من الخلاف بين العلماء – رحمهم الله – ما فيه ، وإن كان شرطًا في قبول الشهادة عند مالك – رحمه الله – فقد يُسْتَجازُ بالتوسّم في مثل هذا وبالله التوفيق . قاله محمد بن أحمد بن الحاج[23] .

سؤال عن شهادة السماع والكافة في النسب :

جوابك – أعزّك الله – في رجل ادّعى على رجل آخر أنه غلامه من أمة كانت له ، وقال المدّعى فيه : إنما أنا ابنك من امرأة حرّة بنت حرين ، وشهد لمدّعي البنوّة رجال عدة بإقرار الاب بأنه ابنه ، إلا أنهم غير عدول ، وشهد للمدّعي شهود عدول بالسماع الفاشي أنه ابنه لا بإقرار الأب بأنه ابنه ، تأمل ذلك بفضلك [وبيّن] ما يجب فيه؟ وهل الشهادة على الحي والميت في ذلك سواء أم تفترق؟ مأجورًا إن شاء الله .

الجواب : تصفحت سؤالك وشهادة غير العدول كلا شهادة ، وأما شهادة السماع الفاشي بالنسب إذا لم يكن مشتهرًا عند [الناس] اشتهارًا يقع العلم به فلا يثبت به النسب مع حياة الأب وإنكاره على [كل] حال ، وإنما يختلف في ذلك على علمك بعد الموت على ثلاثة أقوال : أحدها أن يكون له المال ولا يثبت النسب ، وهو مذهب ابن القاسم ، والثاني : أن يثبت له النسب ويكون له المال ، والثالث : انه لا يثبت له نسب ولا يكون له المال ، لأن المال لا يجب إلا بعد ثبوت النسب وبالله التوفيق . قاله محمد بن رشد[24] .

قال محمد : السؤال لم أنقله من خط أبي – رحمه الله– ، وكذلك الجواب أيضًا لم أنقله من خط صاحبه – رحمه الله – .

جواب ثان على هذا السؤال : لا يعمل بدعوى الرجل في العبودية ، ولا بدعوى الثاني في البنوّة ، والشهادة هنا على السماع ضعيفة لا تعمل ، إذ يمكن أن يكون أصلها

---

22) انظر السؤال وجوابه كذلك في المعيار 10 : 157 . وفتاوي ابن رشد : 1232–1233 .

23) انظر هذا الجواب في المعيار 10 : 158 .

24) سؤال هذه النازلة وجوابها في المعيار 10 : 156–157 ، وفتاوي ابن رشد : 1081 – 1082 .

من واحد، وواحد لا تعمل شهادته في النسب، ولا سيّما والأب يكذبها وهو حي وإنما الاختلاف بين ابن القاسم وأشهب في شهادة السماع هل توجب النسب مع المال بعد وفاة الموروث فإنه لو كان حيًّا يمكن أن يقرّ له بالنسب ويصدق ببيّنة[25]، قاله محمّد ابن الحاج، ونقلته من خطّه.

سؤال عن شهادة الكافّة:

جوابك – رضي الله عنك – في مسألة شهادة الكافّة غير الموسومين بالعدالة وكيف إن كان فيهم أهل ستر وصيانة وتوسّم بالحدّ الذي يقطع بشهادته فيه عنده، ورغبتي أن تُشْبِعَ الجواب في هذا السؤال، فلم أقف فيه على شيء يشفي على [بحثي] ومطالعتي وتفتيشي عنه وعن مثله، ولست أريد باب الشهادة في السفر ولا ما سطر المتكلمون[26] والأصوليون في حدّ نقلة متواتر الخبر.

الجواب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، وما لم يبلغ عدد الشهود حدّ التواتر الذي يوجب العلم / فلهم حكم الشهادة على وجوهها، والشهود على إحدى عشرة مرتبة منها المعلوم بالعدالة، والموسوم بها، والذي لا يتوسّم فيه جرحة ولا عدالة، فأما المعلوم بالعدالة فتجوز شهادته في كل شيء إلا في ستة مواضع على اختلاف في بعضها، واثنان فما فوقها فيما عدا الزنا بمنزلة سواء في ثبوت الحق بشهادتهم إلا ما قاله بعض العلماء في الترشيد من أنه لا يعمل فيه إلا شهادة الجماعة. وأما الشاهد الموسوم بالعدالة فلا تجوز شهادته إلا فيما يقع بين المسافرين في السفر على ما ذهب إليه ابن حبيب والاثنان فما فوقهما بمنزلة سواء. وأما الذي لا تتوسّم فيه جرحة ولا عدالة، فلا تجوز شهادته في موضع من المواضع. وقد تكون شبهة توجب حكمًا، ولا أدري من إجازة شهادة الكافّة منهم كما ذكرت في المذهب على سبيل الشهادة، وإنما تجوز إذا وقع منهم الخبر من جهة التواتر، وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد[27].

14/

قال محمّد: حكي عن ابن كنانة أنه كان يجيز شهادة الجماعة ليسوا بعدول، وذلك في الشيء القليل[28].

25) انظر هذا الجواب في المعيار 10 : 157.

26) في المعيار: المتكلفون، وهو تحريف.

27) ورد السؤال وجوابه في المعيار 10 : 156، وفتاوي ابن رشد 2 : 1042–1043.

28) المعيار 10 : 144. ومحمّد هو ولد القاضي عياض.

ورأيت لأحمد بن نصر الداودي أنه قال: كل موضع لا يستطاع فيه على العدول فلتقبل فيه شهادة أحسنهم.

وقال أيضًا: كان الصدر الذين فيهم رسول الله ﷺ على العدالة حتى تظهر فيهم الجرحة، والناس اليوم على الجرحة حتى تتبيّن فيهم العدالة[29].

ورأيت في نوازل القرويين: سُئل أبو محمد بن أبي زيد عن أهل قرية ليس فيهم عدل يجري بينهم أو بينهم وبين من يطرأ عليهم البيع والنكاح، والطلاق، والشركة والجراحات في العمد والخطأ، والدعاوي في الرباعات وغيرها، وغير ذلك ممّا يجري بين الناس، فكيف الأمر في شهادتهم؟ فأجاب: إن لم يبلغ أحد منهم مبلغ العدالة لم يجز أن يجري الأمور بينهم لا في نكاح ولا غيره، فإن اصطلحوا فيما بينهم وإلا لم يجز إلا لمن اشترى منهم أو عاوض أو قاسم استباحة ما صار إليه، وقد أشهد هؤلاء أو لم يشهدهم، وأما النكاح فإن أشهد من يظن بالعدالة فله استباحة الوطء بذلك وإن كان يعلم أن من شهد على النكاح غير عدل، فلا يستبح الوطء بذلك حتى يشهد عدلين عنده فيما يعلم أو لا يعلم فيها جرحة.

وقال أحمد بن نصر الداودي: إذا لم يكن فيهم عدول ولا من يقرب منهم جازت شهادة أمثالهم، ولو تركوا لأكل بعضهم بعضًا.

وقال أبو بكر بن عبد الرّحمن[30]: إذا كان هذا الذي ذكرته قد عمّ جميعهم لا يكون منهم شاهد فإنه تقبل شهادة بعضهم على بعض إذا كان أحدهم على التوسّم، لأنه متى ترك النظر بينهم سقطت الأحكام بينهم.

وقال أبو عمران[31]: هذا لا يجوز إذا كان معروف الجرحة معلومًا بها وإن كان أخيرهم وإنّما التوسّم عند من ذهب إليه في شهادة المسافرين في الرفاق يتوسّم أن يكون عدلاً ويرجو أن تخفى عنّا عدالتهم، ولا تجوز في الطلاق والحدود.

وحكي عن أبي عمران أيضًا أنه قال: لا تقبل في شيء من الحقوق والأحكام والمواريث وغيرها إلا العدول ما لم يكن من ذلك ما يشتهر اشتهارًا من عدد يقع العلم بخبرهم لمن سمعهم حتى لا يرتاب فيه.

29) المعيار 10 : 144.

30) راجع الفهرس.

31) هو أبو عمران الفاسي السالف الذكر.

وحكى عن ابن الباقلاني البغدادي أنه قال : إنما اشترط الله تعالى العدالة في أربعة فمن دونهم ، إذ يمكن أن يتّفقوا على كذب ثم لا يظهر لقلّتهم ، والكثرة لا يمكن أن يتّفقوا على كذب يقولونه إلا وظهر مع المطاولة ، وما نقلته الكثرة لا يحتاج إلى تعديل لأن خبرهم يقوم في النفس مقام العيان[32] . وقد شرح القاضي أبو الوليد في مقدماته الإحدى عشرة مرتبة التي ذكر في جوابه المتقدّم فقال أولها المبرز في العلم بما تصحّ به الشهادة ، ثم المبرز في العدالة العالم بما تصحّ به الشهادة ، ثم المعروف بالعدالة غير العالم بما تصحّ الشهادة ، ثم المعروف بالعدالة إذا قذف قبل أن يحدّ ، ثم الذي يتوسّم فيه العدالة ، ثم الذي لا يتوسّم فيه عدالة ثبتت فيه جرحة قديمة أو يعلمها الحاكم فيه ، ثم المقيم على الجرحة المشهود بها ، ثم شاهد الزور ، وكذلك تكلّم على معاني هذه المراتب وبيّن أحكامها بما يطول ذكره . وكذلك بيّن أيضًا الستّة مواضع / التي 15/ ذكر في جوابه أيضًا أنّه يجوز فيها شهادة المعلوم بالعدالة على اختلاف فيها ، وهي : التزكية ، وشهادة لأخيه ولمولاه ولصديقه الملاطف ، ولشريكه في غير العدالة ، وإذا زاد في شهادته أو نقص ، وكذلك المعلوم بالعدالة غير العالم بما تصحّ به الشهادة ، إلا أنه يسأل عن كيفية علمه ، والعالم لا يسأل .

سؤال عن الشهادة لرجل بملك أرض ليست في بلد الشاهد ، وأهل البلد يشهدون أنه مسرح لجميعهم :

جواب الفقيه الأجل – وفّقه الله – في سبخة أرض بين أراضي [قوم] محدقة [بها] لم يدّعها أحد إلى أن قام رجل يطلبها وأقام بيّنة غريبة من غير أهل الموضع والبلد يشهدون أنها ملكه وقام سائر الجيرة منكرين ذلك زاعمين أنها لجميعهم منفعة لقربها من أرضهم وأنه لا ملك فيها لغيرهم ، هل تقبل هذه البيّنة وهي بهذه الصفة ، وفي البلد أعداد من الناس وقد مضت عليهم أعصار لم يشهد أحد قط بمثل شهادة أولائك الغرباء ، وهل يقبل مقال المجاورين لها بدعواهم أنها من حقوقهم [وأفنية] أراضيهم ، أو ما يكون حكمها ، بيّن لنا جوابك في ذلك مأجورًا إن شاء الله .

الجواب : تأملت سؤالك هذا ووقفت عليه ، وإذا كان في البلد من العدول جماعة من أهله لا يدعون في السبخة حقًا ولا يعرفون للقائم فيه ملكًا فشهادة الغرباء

32) من قوله : سُئِلَ أبو محمد إلى هنا منقول بالحرف في المعيار 10 : 143–144.

له بها غير جائزة ، والواجب أن تبقى على حالها مسرحًا لجميعهم ومنفعة لعامّتهم وبالله التوفيق. قاله محمد ابن رشد(33).

سؤال عن المشهود له يكذب شاهده في بعض ما شهد به:

جواب الفقيه الأجل – وفّقه الله – في رجل قام عِنْدي محتسبًا في استخراج غلة ربع لأخ له مات بالمشرق وترك ابنًا صغيرًا وطلب ذلك وخاصم فيه ، واستدعى البيّنة وهو في ذلك معترف بأن الرّبع للأخ الغائب الميت ، ثم بعد هذا قام عِنْدي بوثيقة فيها تقاسمه مع أخيه المذكور وسائرِ إخوته رَبْع أبيهم ، وفيها أن هذا الربع خرج بين الأخ الغائب الميّت المذكور ، وبين آخر مات اسمه حيّون ومن ورثته هذا الحي المحتسب فقام يطلب ميراثه من أخيه الآخر من نصيبه في الربع المذكور ....

الموت والورثة فأقت عن الصبي متكلّمًا فاحتجّ عليه بإقراره قبل أن الربع كلّه لأبي الصبي ، وبأن أبا الصبي قبل مغيبه بنى وهدم بحضرة هذا القاسم ، فزعم هذا القاسم أنه لم يكن عنده علم من الوثيقة المذكورة ، ولا علم لموروثه فيها حقًا ، فتأملت عقد المقاسمة المذكورة هل فيها اشهاد المتقاسمين فيما ذكر فيه عندهم ليبطل دعواه فوجدته عقدًا شرعيًا إنما تضمن معرفة ما خرج به كل واحد من الإخوة المذكورين في الربع ، ولم يكن فيه إشهاد على نفس القاسم. وشهد عندي أحد شاهديه بمعرفته أنهم تقاسموا على ما وقع في العقد ، وأشهدوه به بعد معرفتهم به ، وكان الشاهد الآخر ممن نقلت شهادته قبل هذا ، ثم صار الآن في من لا يقبل لتغيّر ذهنه ، والقائم مكذب لهذا الشاهد فيما شهد به عليه من معرفته بما كتب في العقد ، هل يحلف أنه ما علم بالعقد وما علم أن موروثه فيه حقًا وعلى تكذيب الشاهد الواحد الذي شهد بمعرفته ويستحقّ نصيبه ، أم هل تبطل شهادة الشاهد له إذا حلف بتكذيبه ، إذ لا يصحّ أن يكذبه في بعض ويصدّقه في بعض ، وإن صحّ بطلانه فيحلف مع الآخر ويستحقّ ، أم ما تراه في هذا ، جاوبني برأيك السديد في ذلك موفقًا.

الجواب: إذا كذب الطالب شاهده الذي شهد له في نوع واحد بطلت شهادته له وجازت عليه ، فإن شهد مع هذا الشاهد غيره لحضور القائم في المقاسمة بطل دعواه ، وكان الربع للصبي الغائب ، وإن لم يشهد معه غيره فحجّة القائم ضعيفة والله أسأله التوفيق برحمته لا رب غيره ، قاله محمّد بن إسماعيل(34).

33) السؤال والجواب في المعيار 10 : 180 وفتاوي ابن رشد : 3 : 1588.

34) تقدم الكلام عليه.

سؤال عن بشر في عقد لا اعتذار فيه:

جوابك – وفّقك الله – في عقد أدّى شهوده شهادتهم فيه وفي العقد [بشر] كتب عليه بعض فصول العقد ولم يعتذر منه، فسأل الشهود هل يعلمون أن العقد كان / على هذه الصفة حين أوقعوا شهادتهم فقالوا: لا علم لنا، هل يبطل هذا العقد ولا تصح الشهادة بوجه؟ أم هل يمضي ما لم يسترب فيه من فصول العقد ويبطل ما استريب؟ أم يبطل ما استريب فيه وما لم يسترب، إذ يحتمل بأن يكون في موضع البشر ما يبطل العقد أو يضادّ المواضع التي استريب فيها وينقضها، جاوب على ذلك متفضّلاً إن شاء الله. وفي علمك ما وقع لأئمتنا في أصل المسألة فانظر فيه ذلك مأجورًا. /16

الجواب: إذا كان البشر يحتمل أن يكون في موضعه ما يبطل العقد أو لا يبطله لم يكن عاملاً، وإن انتفت عنه هذه المعاني كان عاملاً وبالله التوفيق. قاله يوسف بن أحمد[35].

جواب ثان على هذا السؤال: إذا استراب الشهود من البشْر الذي وصفته في جميع فصول العقد ولم يحقّق منه ما يوجب حكمًا بطل كله. وكذلك إن غابوا أو ماتوا قبل أن يستكشفوا، والبشر أشدّ من المحو عند بعضهم، وأكبر ريبة والله الموفّق للصواب. قاله ابن أبي عرجون[36].

قال محمّد: هذا جواب حسن مُعْربٌ عن حِذْقِ صاحبِهِ.

وأما قولُ الثّاني في جوابِهِ: ما يبطل العقد أو لا يبطله، فمراده والله أعلم أَنَّهُ لا يصحّ أن يكون موضع البشر غير ما كتب عليه.

وفي أحكام ابن زياد: فهمنا – وفّقك الله – الصداق الذي فيه جل سطر مَمْحُوٌّ وكُتِبَ فيه ذكر الرحيل عن قرطبة أَو عَن موضع من المواضع، فرأينا الكتاب كلّه يصح غير الشرط فإنّه يسقط إذا محي إلا أن تُثبته البيّنة، فإن لم يشهد عليه، حلف الزوج بالله ما أعرف هذا الشرط ولا شرطته على نفسي لزوجتي، فإذا حلف

35) لم أقف على ترجمته.

36) هو الفقيه عبد الله بن أبي عرجون، كان فقيهًا حافظًا محققًا نبيهًا، استقضي بمراكش ومواضع أخرى من المغرب والأندلس وتوفي بتلمسان سنة أربع وثلاثين وخمسمائة. ترجمته وبعض أخباره في صلة ابن بشكوال 1 : 288، وصلة الصلة لابن الزبير (انظر الذيل والتكملة 8 : 531) والتشوف: 89، 374، والحلة السيراء 2 : 76.

سافر بِزَوجَتِهِ حيث شاء ، وقاله محمد بن لبابة وابن وليد . ومن العتبية : روى أشهب عن مالك فيمن قام بصكٍّ عَلَى مَيِّت فيه كذا وكذا صاع عجوة ، وعلى موضع العجوة محو ولم يشهد على الصك إلا كاتِبه فعرف ما فيه إلا العجوة ، فإنه ليس بكتابه وقد محي [فلا يدري أعجوة] هو أم لا ؟

قال مالك : أنتم لا تختلفون في غير العجوة فأرى أن يحلف مع شاهده أنه عجوة ، وأن هذا الحق له وتعطاه .

وقال بعض الموثقين : إذا كان المحو أو اللحق في اسم من أسماء الله تعالى أو اسم نبيّه ﷺ أو غيره من الأنبياء – عليهم السلام – لم يعتذر منه قطعت الكتاب واستأنفت غيره إجلالاً له .

قال محمّد[37] : ما قاله صحيح ، إذ لا يصحّ الاعتذار عن ذلك لقبح النطق به ، ولا يُصوَّب تركه دون اعتذار تسامحًا ، وإن لم يعتذر مُحِي وترك التسامح في هذا أحوط وأدفع لِلإشْكالِ ، فربّ يسير محوٍ أو بشر أو لحق أخل بالعقد وربّما أدّى إلى بطلانه ، وهذا فصل ينبغي للكاتب أنْ يحفظه والله يعصم بمنّه[38] .

كتاب الدعاوي والأَيْمان

سؤال عن يمين الاستبراء يقع في البال .

أدام الله عزّ معظّمي : نتائج وسؤالات ومباحث تحقيقية إن استقصى النظر فيها خولف ما جرى عليه رسم الفتيا والحكم ، وإن تُغوفل عنها بقيت في النفس حزّة ، وقد تقدّم لي سؤال أو سؤالان من هذا الباب ومن[1] ذلك – أعزّك الله – ما جرى به الرسم في القضاء لمن أثبت دينًا على غائب أو ميّت أو محجور وشبهه في اختلاف يمين الاستبراء المعلومة وهي موضوعة على تقدير دعاوي المحكوم عليه لو[2] كان حاضرًا ، أو

37) هو ولد عياض.

38) وردت هذه المسألة في المعيار 10 : 166–167.

1) في الأصل : وذلك . وتصويب هذا وغيره من التحريفات الواقعة في مخطوطتنا هو مأخوذ من المقابلة مع فتاوي ابن رشد ومعيار الونشريسي .

2) كذا في الأصل وفتاوي ابن رشد ، وفي المعيار : إن.

تسويغ حجّته ، فإذا حلف حُكم للقائم بما أثبته ، وقد يكون بين وقت الحكم له وبين تأتي القبض مدة طويلة من جمع مال المحكوم عليه أو بيع عقاره أو المخاصمة فيما يثبت له من ديون وتقرير الدعاوي في هذه المدة متمكنة ، وفرض حجج المحكوم عليه سائغة غير مستحيلة ولا ممتنعة [وإعمالها أولى من] إسقاط الدين المذكور أو توجيه الغائب إليه به كما لو كان حاضرًا فقام بحجّة من تلك الحجج ، فلزم المدّعى عليه بها الذي هو الطالب اليمين عليها ، فحلف ثم كسرنا مال المطلوب وبعنا ربعه وطال الأمد في ذلك ، فقام المطلوب حينئذٍ يدّعي أنه قد قضى خصمه أثناء ذلك من وجه وجهه ، أو أن الطالب وهبه أو أخذه أو استحال بدينه لكانت دعوى توجب اليمين ، فإن اتّبعنا القياس في المسألة الأولى لم يكن فرق ووجب تجديد اليمين حين قبض الدين والناس / 17/ على خلافه ، فما وجه هذا عندك[3] ؟ وكيف إن كان الدين الذي ثبت على الغائب نجومًا وحلّف فحلف يمين الاستبراء عند قيامه لأول نجم . هل يلزمه تكرار اليمين للنجم الآخر ، لأنه إنما حلف أولاً لما اقتضاه وحاز أم تجزئه اليمين الأولى للجميع ، كما قالوا فيمن حلف مع شاهده في حق ثم ظهر أن له في شهادة ذلك الشاهد حقًا آخر ممّا ينفع فيه الشاهد واليمين أن اليمين الأولى تجزئه ، فرغبتي تأمل هذا الفصل وتدبّر هذا السؤال ، والجواب عليه بما تؤجر وتحمد عليه إن شاء الله تعالى.

الجواب : تصفحت سيدي – أعزّك الله بطاعته وتولاّك بكرامته ونفعك باجتهادك – عن حقائق الأشياء بحسن تدبيرك[4] ، وأدام الإمتاع بك ، وأنام أعين الحوادث عنك برحمته ، وما ذكرته أعزّك الله من أن يمين الحكم فيمن أثبت دينًا على غائب وشبهه إذا كان موضوعها استيفاء لحق الغائب فيما عسى أن يدّعيه فيلزم على قياس ذلك إذا استحلف ثم تأخر القضاء أن تعاد عليه اليمين ، إذ لو كان حاضرًا فادّعى عليه أنه قضاه بعد ذلك أو وهبه لكان له أن يستحلفه والناس على خلاف ذلك .

فالجواب عنه : أن ما الناس عليه من أن اليمين لا تعاد هو الصواب ، إذ لو أعيدت اليمين عليه ثانية عند القضاء لذلك الاحتمال الذي ذكرت من أن يكون حقّه قد وصل إليه في خلال تلك المدّة ، لوجب أن تعاد عليه اليمين أيضًا كلّما حلف وجاء

---

3) في الأصل : عنك ، وهو تحريف.

4) في فتاوي ابن رشد : «ونفعك باجتهادك وتهمّمك وبحثك عن حقائق الأشياء بحسن تدبرك».

ليقبض لاحتمال أن يكون قد وصل إليه حقّه مع من بعث إليه به معه في طريقه من سجن الجامع إلى دار القاضي، إلى ما لا نهاية له، وذلك ما لا خفاء ببطلانه، واليمين الأولى الّتِي استحلف فيها لا ندس على وجوبها لعدم الدعوى عليه بما يوجبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرًا للغائب وحياطة عليه وحفظًا على ماله، والشك في بقاء الدين أو سقوطه عنه، فإذا حلف مرة وتأخر القضاء لم يصحّ أن يحلف ثانية بالتوهّم المحتمل، ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرًا فادّعى عليه أنه قد قضاه بعد ذلك، أو وهبه إياه لأن اليمين عليه واجبة في هذا الموضع بنص قول النبي ﷺ: «البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر».

ولو تأخر القضاء بعد يمينه إلى أن جاء الغائب فأقام معه مرة ثم غاب لوجب أن لا يقضى حقّه حتى يحلف ثانية، لأن الشك ها هنا حاصل كما كان أول مرة، وكذلك الدّين المنجَّم لا يجب عليه فيه أن يحلف عند كل نجم إلا أن يَقْدَم الغائب في خلالها أو تبعد النجوم بحيث يمكن أن يكون بعد أن قبض النجم الأول قد مضى فاقتضى النجم الثاني أو وكل من اقتضاه، وأما إذا حلف مع شاهده في حق ثم طرأ له في شهادته حق آخر، فليس عليه أن يحلف ثانية كما ذكرت ولا اختلاف في هذا وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد[5].

سؤال عمن أثبت ملكًا لموروثه بيمينه مع شاهد ثم طرأ له في قسمه ورث آخر، هل يعيد اليمين أم لا؟

جواب الفقيه الأجل – أعزّه الله – في رجل توفي وترك ورثة كبارًا وابنة صغيرة، فقام عليه قوم بديون من جملتهم الزوجة بصداقها، وثبت ذلك كلّه على ما يجب، ووجب الاعذار على ما يملكه الميت فأَثْبَتُوا له ملكًا بشاهد واحد ثبتت شهادته على ما يجب، وأحلف أصحاب الدين معه، وفي جملتهم المرأة، وبيع الملك[6] وقبضوا ديونهم وحكم للزوجة بحقّها من الميراث في الملك المذكور وأخّر قَسْم الميراث رجاء إثبات شهادة أخرى بسبب الصغيرة، فماتت الصبية قبل ثباتها، فقامت الأم تطلب ميراثها من ابنتها[7] في الملك وتقول: قد حلفت مع الشاهد على إثبات الملك

5) راجع هذه النازلة في فتاوي ابن رشد: 1161– 1165، والمعيار 10: 26– 27.

6) وبيع الملك: ساقطة في فتاوي ابن رشد والمعيار.

7) من ابنتها: ساقطة في المصدرين المذكورين.

وحققت شهادته ووجب لي أن آخذ كل حق لي فيه من زوجي وابنتي ، وإنني الآن آخذ بذلك ميراثي من نصيب ابنتي ، إذ هو ملك واحد بشاهد واحد ، وعلى صحّته حلفت قبل مع الشاهد ، فقد حققت شهادته وقضيت الذي عليّ[8] ، فهل يجزئها اليمين الأول أم تحلف الآن يمينًا ثانية على ملك الزوج أيضًا مع ذلك الشاهد لأنه حكم في مال آخر[9] ، وحينئذٍ تستحقّ ميراثها من ابنتها ؛ ما تراه في ذلك ؟ وكأنه يظهر لي أن في هذا الأصل في المذهب قولين في مسألة الغرماء إذا قام لهم شاهد بدين لغريمهم المفلس أو الميت فحلفوا معه ونكل بعضهم ، هل لمن / حلف حصته من الدين فقط ولا يرجع في نصيب من نكّل أم يرجع على ما في كتاب ابن حبيب ومحمد وغيرهما ، ويقوى عندي أنه لا بدّ من اليمين ، إذ اليمين مع الشاهد ليست لإثبات حقّ ، وإنما هي إيجاب حكم بالمال المحلوف عليه ، ومن هذا الباب والله أعلم وراثة المولى بشهادة السماع بالولاء عند من رآه وأشباه هذا ، فرغبتي جوابه عن هذا كله ، وهل فيه نص أم لا ؟ مأجورًا مشكورًا . 18/

الجواب : تصفحت – أعزّك الله بطاعته وتولاّك بكرامته – سؤالك هذا ووقفت عليه ، ويمين المرأة أن ما شهد به الشاهد حق لتستحق بذلك حظّها مما أحقته لزوجها بيمينها مع الشاهد تجزئها فيما يصير إليها في ذلك ، إذ حلفت على الجميع[10] حين لم يصح لها أن تبعض شهادة الشاهد فتحلف على أنه شهد بحقّ في مقدار حصتها فتكون قد [كذبته] في شهادته ، وهذا ممّا لا يسع عندي خلافه بوجه من الوجوه لأنها وإن كانت لم تستحق بيمينها أولاً إلا قدر حظّها ، فقد حلفت على الجميع ، فإذا رجع إليها فيما لم تستحقّه بيمينها فيما حلفت عليه اكتفت باليمين الأولى ، هذا الذي يأتي على منهاج قول مالك وجميع أصحابه رحمهم الله ، من ذلك قولهم في المرتهن يدعي في رهنه قيمة عشرة دنانير أنه ارتهنه بخمسة عشر دينارًا ، ويقول الراهن ما رهنته إياه إلا بخمسة أنه يحلف لمن ارْتَهَنَهُ منه بخمسة عشر دينارًا فيستحقّ بيمينه عشرة دنانير من الخمسة عشر التي حلف عليها ، ولا يستحق بها جميعها لأنه في الخمسة منها مدّع على الراهن وَالقَوْلُ فيها قوله ، فإن نكل الراهن عن اليمين أخذها بيمينه الأولى ولم يجب

8) وردت هذه الفقرة بشيء من الاختلاف عما في المعيار والفتاوي.

9) لأنه حكم في مال آخر : ساقطة من المعيار والفتاوي.

10) في المعيار والفتاوي : «فيما يصير إليها من ذلك بالميراث عن ابنتها لأنها قد حلفت على ذلك».

عليه أن يحلف ثانية ليستحقّ الخمسة الباقية، إذ قد حلف عليها أولاً، فكما يأخذ المرتهن الخمسة بيمينه الأولى إذا رجع إليه الحق فيها بنكول الراهن فكذلك المرأة فيما وجب لها بالميراث من ابنتها من الدّين بيمينها الأولى، إذ قد حلفت على الجميع، وكذلك المتبايعان يختلفان في ثمن السلعة فيقول البائع: بعتها بمائة، ويقول المشتري: اشْتَرَيْتُها بثمانين[11]، يحلف البائع لقد باعها بمائة ولا يستحق بيمينه المائة لأنه في العشرين منها مدع على المبتاع ثم يحلف المبتاع ويسقطها عن نفسه بيمينه، فإن نكل عن اليمين استحقّ البائع المائة كلّها بيمينه الأولى ولم يجب عليه أن يحلف ثانية إن رجع الحق إليه بنكول المبتاع، ومثل هذا كثير، ولا يوجد في شيء من المسائل أن أحدًا يحلف مرّتين على شيء واحد، ولا يقوم من الاختلاف الذي ذكرته في حصة من نكل من الغرماء عن اليمين مع الشاهد هل ترجع إلى من حلف منهم أو لا ترجع إليهم باليمين، بخلاف تكرار اليمين على الزوجة فيما ورثته من ذلك عن ابنتها، إذ لا يقول من يوجب لمن حلف من الغرماء بحظ من نكل عن اليمين منهم: أيمانهم إنما وقعت على ما يجب لهم من ذلك، إذ لو كانت العلّة عندهم في ذلك هذا، لقالوا: إنهم يحلفون ثانية ويستحقّون أنصباءهم، وذلك ما لا يصح أن يقال، وإنما قال من قال إن الحالفين يستحقّون حصص الناكلين عن اليمين لأنه رأى أنهم بنكولهم عن اليمين قد رضوا بترك محاصتهم في ذلك الدين، وقال من قال إن حصص الناكلين لا ترجع إلى الحالفين من أجل أن الورثة لما نكلوا عن اليمين مع الشاهد صار الحق في ذلك للغرماء فمن حلف منهم استحق حقّه، ومن نكل عن اليمين رجعت اليمين في حقّه على الغريم الذي عليه الدين، فحلف على تكذيب الشاهد وبطل ذلك عليه، وقد قيل: إن لمن نكل منهم حظّه من الدين بيمين من حلف أن ما شهد به الشاهد حق، وذلك نحو ما رُوِيَ عن مالك – رضي الله عنه – في الحبس المعقب يشهد به شاهد واحد أنه يحلف الجل من أجل الحبس أو الواحد منهم على اختلاف الرواية في ذلك، فيستحق الحبس لنفسه ولجميع أهله ولمن يأتي منهم بيمينه مع الشاهد، ويأتي على طرد قياس هذا القول في مسئلتنا / أن البنت تستحقّ حقّها وإن نكلت عن اليمين إذا بلغت بحلف أمها مع الشاهد إذ قد أحقت بيمينها المال للمتوفى، وهذا يدل على سقوط الاختلاف في يمين الأم مرّة أخرى لأنه يبعد أن [يقال] أن الأم لا تجزيها يمينها الأولى فيما صار إليها من /19

11) في الأصل: بمائتين، وهو تحريف.

حظ ابنتها، مع أن من أهل العلم من يرى أنها تجزئ ابنتها وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد[12].

جواب ثان على هذه النازلة: تأمّلت سؤالك هذا ولا بدّ لأم الصبية من يمين آخر مع شهادة الشاهد ولا يجزي عنها اليمين المتقدمة مع الغُرَمَاء وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال عن عدم التحقيق في الدعوى وهل تحتاج إلى شبهة أم لا؟ وعن دعوى الإقالة وشبهها.

جوابك – أعزّك الله – عن مسألة عدم التحقيق في الدعوى المختلف فيها، ما يترجّح عندك من القولين، وعن مسألة ما يتكرر من الدعاوي في دعوى الإقالة ونحوها، ما تفتي به في ذلك ممتنًا متطولاً؟ وهل يحتاج إيجاب اليمين فيها إلى شبهة أم تجب بنفس الدعوى؟

الجواب: تصفحت – أعزّك الله بطاعته وأمدّك بمعونته – سؤالك هذا ووقفت عليه، فأما يمين التهمة وهي الدعوى التي لا تحقق على المدّعى عليه، فقد اختلف على علمك في لحوقها ابتداء، واختلف إذا لحقت على القول بأنها تلحق هل ترجع أم لا، والأظهر في القياس أن لا تجب اليمين إلا بتحقيق الدعوى لقول النبي ﷺ: «البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر».

وإيجابها استحسان، والأظهر إذا وجبت على القول بأنها تجب أن يحق القول على المدّعى عليه بالنكول دون أن ترجع اليمين على المدّعى، إذ لا يكلف أن يحلف على ما لا يعرف، والذي اختاره في هذا أن تُلْحَق يمين التهمة إذا نويت وتسقط إذا ضعفت وأن لا ترجع إذا لحقت.

وأما دعوى [الإقالة ونحوها فهي من باب دعوى] المعروف، وقَدْ كان بين شيوخنا في ذلك اختلاف، منهم من كان يذهب فيما وقع من ذلك في الأمهات إلى أنه اختلاف من القول، وأنّها مسألة فيها قولان جملة من غير تفصيل، ومنهم من كان يقول: ليس ذلك باختلاف من القول، وإن المعنى في ذلك أن الشيء المدّعى فيه إن كان بيد المدّعى أو كان له به تَشَبُّثٌ وجبت له اليمين في ذلك على المدّعى عليه، وإن لم يكن بيده ولا كان له به تَشَبُّثٌ لم يجب له في ذلك اليمين، وهو تفصيل

12) ورد سؤال هذه النازلة وجوابها في فتاوي ابن رشد 2 : 1145– 1148، والمعيار 10 : 455 – 457.

حسن له وجه من النظر وهو مراعاة الخلاف في وجوب الحكم بما لم يقبض من الهبات.

والأظهر في دعوى الإقالة وجوب اليمين، إذ لا اختلاف في وجوب الحكم بها، إلا أن يدعي أنه أقاله فيها قبل التفرّق بالأبدان فتضعف اليمين لقول من يقول إن البيع لا يلزم إلا بالتفرق بالأبدان وبالله التوفيق، قاله محمد بن رشد[13].

قال محمّد[14]: أخبرني من أُوَثِّقُهُ أن رجلين تخاصما بين يدي أبي - رضي الله عنه - فوجب لأحدهما يمين على الآخر بعد طول تنازع وشدّة خصام، فادّعى الذي وجبت عليه اليمين أن صاحبه قد وهبه يمينه عند قيامه ليقبض يمينه، فارتفعا إليه - رحمه الله - فأنكر صاحب اليمين في ذلك من دعواه، وذهب مدعي هبة اليمين إلى تحليفه على ذلك، فلم يوجب عليه الشيخ اليمين، وقال: هذا ما لا يشبه، فبينكما من المنافرة[15] والتنازع والخصام ما لا يمكن مع ذلك أن يهبك اليمين التي وجبت له عليك، وقضى به رحمه الله[16].

وسُئل أبو عمر ابن المكوي[17] عن رجل اتّهم رجلاً بسرقة وقال له تحلف لي، فقال له الثاني احلف أنت أني سرقتها وأغرم لك قيمتها، هل يجب له ذلك؟

فأجاب: ليس عليه يمين أنه سرقها وإنما يحلف لقد سرق له هذا الذي يدّعي وأنه يتهم المطلوب بسرقته فإن أحب أن يرد عليه اليمين على هذه الصفة فذلك له.

أخبرني من أُوَثِّقُهُ أن أبي - رضي الله عنه - ذهب إلى هذا القول وقضى به[18].

وسُئل أبو جعفر بن نصر الداودي عن الذي يتهم الرجل بسرقة شيء ضاع له، أَلَهُ عليه اليمين، قال: نعم، إذا اتهمه فعليه اليمين. قيل له: / فإن أراد المتّهم أن يرد عليه اليمين. قال: لا ترجع اليمين على المدعي إلا على أحد الوجهين: أما أن يقول 20 /

13) هذا الجواب وسؤاله في فتاوي ابن رشد 2: 994-996، والمعيار 10: 22-23. وما بين معقوفتين مأخوذ منه.

14) هو ولد القاضي عياض.

15) في المعيار: المشاجرة.

16) هذا التعليق لولد القاضي موجود في المعيار 10: 233.

17) هو أحمد بن عبد الملك الإشبيلي، كان كبير المفتين بقرطبة، وله في المذهب المالكي كتاب الإستيعاب في مائة جزء. ترجمته الصلة: 28، والمدارك 7: 123 وغيرهما.

18) السؤال والجواب والتعليق في المعيار 10: 232.

له : أنت سرقتني [فيحقق] عليه ذلك ، فللمدّعي عليه أن يرد عليه اليمين ويغرم أو يقول له : ما سرقت لك شيئًا ولكن أحلف أني قد سرقت لك وأغرم ، فيجب له أن يستحلفه وقد [قالت] فرقةٌ إن عليه اليمين على كل وجه لا يصرفها على المدعي وأخذوا في ذلك بظاهر الحديث : بيّنتك أو يمينك[19].

سؤال ثان من هذا المعنى :

جوابك – وفّقك الله – في رجل غاب عنه بقره عندما ضرب عليهم العدو وادّعى بهم على أهل قرية ، فشكى ذلك إلى حاكم الجهة فوجه فيهم ، فأتى[20] بمن أمكن منهم فأقرّ بعضهم وغرم بعض العدة[21] ، وأنكر الباقون ، فسجنوا وطال سجنهم نحو الشهرين[22] وهما أخوان من أهل العافية لا يعرف لهم مثل هذا ، وأبى صاحب البقر أن يخرجهما حتى يغرموا . بيّن له وجه الحكم في ذلك ، وهل يجوز إقرار هذا الغارم عليهم أم لا؟ مأجورًا إن شاء الله .

الجواب : إذا لم يتعين أخذ المذكورين للبقر ، وإنما سجنا بتهمة عامّة أهل القرية وهما كما وصفت أحلفا وأطلقا . قاله عياض[23] .

قال محمد : حكى الشعبي في نوازله : أن أبا عمر ابن المكوي سئل عن رجلين ادّعيا على آخرين أنهما [سرقا شيئًا][24] فأنكرا ذلك فطلبهما باليمين ، فهل له ذلك أم لا؟ فأجاب : إن كانا متهمين أو شبه عَلَيْهما حلفا له وإلا فلا[25] .

سؤال ثالث من هذا المعنى :

جوابك – رضي الله عنك – في رجل له رحىً ولرجل آخر تحته رحىً فغير الأسفل رحاه ونقلها إلى مكان آخر ، وتخاصما في ذلك فاصطلحا على أن يكون مصبّ الماء على طريقه الأول ، ثم إن صاحب الرّحى الأسفل ادّعى أن صاحب الرحى الأعلى أذن له أن يرفع في ساقية الرحى مقدار غلظ آجُرّة وأنكر ذلك صاحب الرحى الأعلى ، فهل تلزمه يمين بمجرّد دعواه أم لا؟ بيّن لنا ذلك موفقًا مأجورًا إن شاء الله .

---

19) نقلت هذه الفتوى في المعيار 10 : 232–233 .

20) في المعيار : فأفتي ، وهو تحريف .

21) في المعيار : العدوة ، وهو تحريف .

22) في الأصل : العشرين ، والتصويب من المعيار .

23) السؤال والجواب في المعيار 10 : 240 .

24) ما بين المعقوفين بياض في الأصل ، وفي المعيار : خرَقا سدًا . وهذا في نظري تحريف صوابه ما أثبت .

25) المعيار 10 : 233 .

الجواب : اليمين له لازمة على ما اعتقده ، مما قيل في ذلك وبالله التوفيق ، قاله محمد بن رشد[26] .

جواب ثان على هذا السؤال : لا تلزمه يمين إلا بشبهة والله أسأله التوفيق برحمته . قاله محمد بن إسماعيل[27] .

سؤال رابع من هذا المعنى أيضًا :

جواب الفقيه الأجل – وفّقه الله وسدده – في رجل ابتاع من رجل نصف أرض له جميعها ثم إن البائع باع من رجل آخر النصف الباقي له ، وزعم البائع والمبتاع أن ابتياعه لهذا النصف الآخر كان قبل شرى المبتاع أولاً ، وناكرهما المبتاع أولاً في ذلك ، وليس للمبتاع الآخر[28] بيّنة بذلك إلا بقوله وقول البائع ، بيّن لنا – وفّقك الله – هل يلزم المبتاع أولاً اليمين أن ادّعى عليه المبتاع آخرًا أنه يعلم بابتياعه قبل ابتياعه النصف الثاني أم لا ، فإن أوجبت على المبتاع أولاً اليمين فهل له ردّها على المبتاع آخرًا أم لا واشرح لنا ذلك كلّه موفقًا إن شاء الله .

الجواب : إذا كان كما ذكرته فللمبتاع آخرًا أن يحلف المبتاع أولاً على ما ادّعاه ولهذا أن يقلب عليه . قاله ابن عياض[29] .

سؤال خامس من هذا المعنى أيضًا :

جوابك – وفّقك الله – في متوفاة لها ابنة وزوج وأخت محجورة منقطعة عنها ، والمتوفاة معروفة بمال وحلي وحال لم يوجد منه شيء بعد وفاتها ، فقام وصي الأخت يطلبه ، وكشف الزوج وابنة لهما أخرى عن [التركة] وزعما أنهما غابا عليها ، فقالت الأخت : وأنا بأي وجه ولست وارثة معكم ولا ساكنة في داركم ، فقال الوصي : إن أختك الوارثة الصغرى رفعت عندك هذه الأسباب لتختفي من [التركة] حتى تحصل[30] لها وحدها ، وتواطأت معها . ومع أبيكما على هذا ليقطع حق الأخت مع ما يشملكم من الجهل بما يلزم في هذا ، ولست أقول : أنك سرقتها ولا غصبتها ، هل يلزم هذه البنت المدّعى عليها يمين أم لا ؟ وكيف إن لم تكن ممن يتهم بسرقة ؟ وكيف إن

---

26) السؤال وجوابه في المعيار 10 : 233 .

27) المعيار 10 : 234 .

28) في المعيار : أخيرًا .

29) السؤال والجواب في المعيار 10 : 240 .

30) في المعيار : تحلّ ، وهو تحريف .

ظهر بعد هذا في تلك الأسباب عند شدة الحاكم شيء مدفون دفن ريبة وشهدت القالة والسماع على هذه البنت بما ذكر؟ [موفقًا] إن شاء الله. / 21

الجواب: تصفحت السؤال ووقفت عليه، واليمين لها لازمة على كل حال، وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد[31].

قال محمد[32]: حكى أبو الأصبغ بن سهل في نوازله[33] في نحو من هذه النازلة أنه إن كان المدعي عليه ممن يقع عليه مثل هذا وممن لا يدع على بسط يده بأخذ ما ليس له، وممن يجحد حقًا عليه، وجبت اليمين عليه، وإن كان بضد هذا لفضل وصلاح قد شهر عنه فلا يمين عليه إلا أن يأتي المدّعي بوجه يوجب حقًا أو يلزم يمينًا. وقال به سعد بن معاذ وابن وليد.

ومسألة آخر كتاب الشفعة من المدونة في الذي قال: إني أخاف أن يكون قد باعه في السر وأعطاه ثوابًا ليقطع شفعتي، وأريد أن أحلف المتصدّق عليه، فقال مالك: إن كان رجل صدق لا يتهم على مثل هذا، فلا يمين عليه وإن كان متهمًا عليه أحلف له.

قال بعض الشيوخ: فيه حجة في مراعاة الشبه في المدّعى عليه، وإن من ادّعي عليه بدعوى ما لا يشبه ولا يليق ولا جرت عادته به أنه لا يمين عليه[34].

ورأيت بخط أبي - رضي الله عنه - أن يَحْيَى بن تمّام الفقيه السبتي[35]

---

31) السؤال وجوابه في المعيار 10 : 237.

32) هو ولد القاضي جامع هذه الفتاوي.

33) أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي صاحب النوازل المسمّاة: الأعلام، بنوازل الأحكام وهي التي يقوم بنشرها ودراستها بالتتابع صديقنا الدكتور محمد عبد الوهاب خلاف، وهذا الفقيه وإن كان أندلسي الأصل فإن نبوغه كان في المغرب بعد انتقاله إلى سبتة وكان له دور في ازدهار الحركة الفقهية بها وبطنجة ومكناس أثناء توليه القضاء بهما قبيل ظهور المرابطين. راجع ترجمته في المدارك 8 : 182 - 184. والمصادر المحال عليها في الحاشية وغيرها، وقد ورد في الأصل: أبو الأصبغ بن جميل وهو تحريف.

34) نقل الونشريسي هذا الكلام في المعيار 10 : 238.

35) ترجم به القاضي عياض في المدارك وذكر أنه كان من فقهاء سبتة وكان مشهورًا بالعلم بها. قال: «وهو صاحب مسألة الشفعة في الصدقة، وقد ذكرناها في أخبار أبي عمر ابن المكوي رحمه الله». المدارك 7 : 113، أما ما ذكره في ترجمة ابن المكوي فهو قوله في سياق الحديث عن غرائب فتاوي ابن المكوي: «ومنها مسألة وقعت ببلدنا سبتة - وهي إذ ذاك من عمل صاحب الأندلس - وذلك أن الفقيه يحيى بن تمّام من أهلها اشترى حصة من حمام فيه شريك، وأشهد البائع لابن تمام في الظاهر أنه تصدق به عليه ليقطع شفعة الشريك فقام الشريك بشفعته، فأفتى الفقهاء بها إذ ذاك كلهم بقطع الشفعة إذ لا شفعة في

اشترى حصة حمام كان لرجل يعرف بابن اللونكه[36] فيه حصة ، فخاف ابن تمّام أن يشفع عليه ، فأشهد له البائع بالصدقة ، فقام ابن اللونكه بشفعته فدافعه ابن تمام بالصدقة ورفعه إلى القاضي بسبتة القباعي[37] ، فأفتى والفقهاء معه أن لا شفعة في الصدقة ، فرفع ابن اللونكه أمره إلى الحضرة بقرطبة وكتب إلى أبي عمر ابن المكوي بصورة المسألة فكتب بخطّه في أسفلها : هذه من حيل الفجّار ، وأرى الشفعة واجبة ، فنفذت فتياه وأخذ الشفيع بشفعته[38].

سؤال سادس من هذا المعنى أيضًا :

جوابك – وفّقك الله – في امرأة توفيت وتركت زوجًا وورثة ، فقاموا يطلبون الزوج بجهازها الذي جهّزها به أبوها وأورده ببيت بناه الزوج المذكور ، فأنكر الزوج أن يكون أورد بيت بنائه شيئًا ، فاستدعوا بيّنة ببعض أشياء منها فتقيّد عليه إنكاره ثم قوله لا أدري وصلت أم لا ، فهل إنكاره يضرّه ويلزمه إحضار كل ما شهد به أنه وصل بيت بنائه أم لا يلزمه شيء من ذلك ولا يضرّه إنكاره ، إذ لو أقرّ بوصوله لم يلزمه سوى اليمين أنه ما غاب على شيء منه ما لم يشهد عليه بالضمان حسب ما نصّه أهل العلم ، وهو الذي يظهر لي ، لأنها بيّنة قامت في قضية لو أقرّ بها لم تلزمه . فكذلك إذا أنكرها ، بخلاف من أنكر حقًا طلب به ، ثم لما ثبت عليه ادّعى البراءة منه ، لأن ذلك بنفس الثبات قبل الإنكار أو بعده يحكم عليه بالأداء ، وهذا لا يحكم عليه بالأداء وإن ثبت عليه ووقع بين أصحابنا فيها تنازع [ورأيي فيها] ما ذكرته فأردت معرفة رأيك العلي في ذلك مأجورًا إن شاء الله .

الجواب : تصفحت – أعزّك الله بطاعته – سؤالك ووقفت عليه ، والذي يظهر لَكَ فيه هو الذي أراه ، ولا يصح عندي سواه ، فلا يلزم الزوج سوى اليمين أنه ما أخذ من مالها شيئًا في حياتها ولا بعد وفاتها ، ولا غاب على شيء من تركتها ولا وجد

= الصدقة ، فقال الشفيع للقاضي : لا أرضى إلا بفتوى فقهاء الحضرة بقرطبة فرفع إليهم السؤال على وجهه وبدأ بالشيخ أبي عمر فوقع أسفلها : هذا من حيل الفجّار وأرى الشفعة واجبة ، فلما رأى ابن تمام جوابه نحت جناحه والحق خير ما قيل ، هات مالي وخذ حمامك» ، المدارك 7 :

36) اللونكه : كلمة عجمية معناها طويل وعائلة اللونكه (اللونكو) عائلة سبتية معروفة ومشهورة ، ومن أعلامها الفقيه محمد بن مسعود العكّي المعروف بابن اللونكو . له ترجمة في المدارك 8 : 172 .

37) هو سليمان بن عمر القباعي من الجزيرة الخضراء ، استقضاه الحكم المستنصر بالله على سبتة ثم ابنه المؤيد هشام ، وكانَ لَهُ خصوصية بالمنصور بن أبي عامر . الذيل والتكملة 4 : 77 .

38) النازلة منقولة في المعيار 8 : 115 ، 10 : 238 .

لها سوى ما أحضره لاحتمال أن تكون هي قد أتلفت ما جهزت به إليه [أو تلف] من غير فعلها، والتوفيق بالله. قاله محمد بن رشد[39].

قال محمّد[40]: المشهور من مذهب مالك وأصحابه والفقهاء السبعة بالمدينة أن لا يمين بمجرّد الدعوى، وبذلك كان يقضي عمر بن عبد العزيز بالمدينة، وكانوا يقولون: لا يعلق اليمين إلا بالشبهات أو باللطخ أو بالمخالطة.

قال مالك في الموطأ: وعلى ذلك الأمر عندي.

قال محمد بن الوليد الأندلسي[41]: وجوب اليمين مع إثبات الخلطة إجماع.

وفي المبسوطة عن سحنون بن سعيد: وكلّما ادّعى على أهل السوق اللذين نصبوا أنفسهم للبيع والشراء، فهم يحلفون لأنها مخالطة، وحكاه عن سحنون عن ابن القاسم في الصباغ.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إن كان المدّعى عليه منهما مأمونًا فيما ادّعى عليه فإن اليمين يلزمه فالتهمة توجب ما توجب الخلطة.

وقال القاضي أبو الوليد: المشهور من المذهب التسوية في إثبات الخلطة بين المتّهم وغيره.

قال أصبغ: خمسة يجب عليهم اليمين بلا خلطة، الصانع، والمتهم بالسرقة، والرجل يقول عند موته أن له على فلان دينًا، والمريض يمرض في الرفقة / فيدّعي أنه دفع ماله إلى فلان وإن كان المدّعى عليه عدلاً غير متهم. وكذلك من ادّعى عليه رجل غريب نزل في [داره] أنه استودعه مالاً. 22/

قال محمّد[42]: إثبات الخلطة في دعوى الوديعة أوجب لأنه لا يودع إلا عند من عرفت، ولا يلزم هذا الذي قلناه في الغريب، وحكى عبد الحق عن بعض القرويين: إنما تراعى الخلطة فيما يتعلق بالذمم من الحقوق، وأما الأشياء المعينة يقع التداعي فيها، فاليمين فيها دون خلطة، وعن بعض شيوخ صقلية لا تجب اليمين إلا

39) ورد هذا السؤال وجوابه أيضًا في المعيار 10 : 238 – 239، وفتاوي ابن رشد: 1158 – 1159.

40) هو جامع هذه الفتاوي ولد القاضي عياض.

41) كان حافظًا للفقه عالمًا بالشروط (الوثائق) مشاورًا في الأحكام استغنى به القاضي أحمد بن زياد عن غيره من المشايخ زمانًا، توفي سنة تسع وثلاثمائة، المدارك 5 : 166، وتاريخ ابن الفرضي 2 : 33–34. وأما القاضي أبو الوليد بعده فالمقصود به ابن رشد الجدّ.

42) هو ولد القاضي عياض. وعبد الحق بعده هو عبد الحق الصقلي الفقيه المالكي المعروف.

بالخلطة في الأشياء المعينة وغيرها ، ونحوه لأصبغ في الواضحة ، ولابن القاسم في العتبية .

قال بعض الصقليين : إلاّ مثل أن يعرض رجل سلعة في السوق للبيع فيأتي رجل فيقول : قد بعتها مني ، فمثل هذا يوجب اليمين بلا خلطة .

قال محمد[42] : وأما إن ادّعى الكفالة فلا بدّ على القول بإثبات الخلطة من إثباتها . واختلف في تأويل ذلك ، فقيل : المدعي خلطته للمكفول له ، وقيل : للمكفول به وهو أظهر ، لأنه لا يتكفل إلا بمن عرفه واختبر وفاءه وإنصافه .

وقال ابن القاسم بن محمد : إذا ادّعى الفاجر على الصالح شيئًا يعلم منه أنه كاذب ولم يعلم بينهما أخذ ولا إعطاء لم يستحلف ، حكاه إسماعيل القاضي .

قال القاضي اللخمي[43] : لا يوجب يمين بمجرّد دعوى الانتصاف إليها من خلطة أو شبهة أو دليل . قال : وأما... فاختلف هل المراعى فيما تجب اليمين فيه الخلطة أو الدعوى قال : وأما تباعات... والدعوى في المعينات والودائع والغصب والتعدّي والجراح ، فالمراعى فيها دعوى الشبهة . قال : وأرى إن كانت الدعوى من الرجل الصالح أو ممن يرى أنه يدّعي باطلاً في الغائب أن تراعى الشبهة ، قال : وكذلك إن كان المدّعى لا يشبه أن يعامل المدّعى عليه ولا يبايعه ولا يدانيه ، ولا يمكن أن يكون من ادّعاه من كسبه فيراعي الشبهة ، وكذلك بالعكس وهو معنى ما حكاه القاضي عبد الوهاب فإنه قال : من أصحابنا من قال : ينظر إلى الدعوى ، فإن كان ممّا يجوز أن يدّعي مثلها على المدعى عليه حلّف ، ومنهم من قال : إن كان المدّعى عليه يشبه أن يعامل هذا المدعي فيما ادّعى عليه أحلفه وإلا فلا .

وفي المبسوطة[44] قال عبد الحق بن نافع : لا أدري ما الخلطة ولا أراها ولا أقول بها ، وأرى اليمين واجبة للمسلمين بعضهم على بعض .

وقال محمّد بن عمر بن لبابة[45] بعد اعترافه بأن العمل عندهم على ما قدّمناه من مذهب مالك قال : وبه حكم القضاة ببلدنا .

---

42) هو ولد القاضي عياض .

43) هو أبو الحسن علي بن محمد اللخمي القيرواني مؤلف كتاب التبصرة في الفقه المالكي . ت 478 هـ ، المدارك 8 : 109 .

44) المبسوطة كتاب في اختلاف أصحاب مالك وأقواله ، ألّفه يحيى بن إسحاق بن يحيى الليثي . أنظر المدارك .

45) كان إمامًا في الفقه مشاورًا مفتيًا كبيرًا قال فيه أبو الوليد الباجي إنه فقيه الأندلس ، المدارك 5 : 153 – 157 ، وتاريخ ابن الفرضي 2 : 36 – 37 .

قال محمّد[46] : وبه يقول الشافعي وأبو حنيفة وابن حنبل والثوري وإسحاق بن راهويه. واحتجّوا بقول النبي ﷺ : «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر». وفي بعض طرق هذا الحديث زيادة من رواية سحنون عن ابن نافع عن حسن بن عبد الله عن أبيه عن جدّه عن علي أن النبي ﷺ قال : «البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر». إذا كان بينهما خلطة وهذه حجّة لمذهب أهل المدينة، فإذا قلنا به ففي المبسوطة عن ابن القاسم وابن كنانة : الشاهد الواحد تثبت به الخلطة وغير الشاهد السبب والشيء تجب به اليمين.

وقال ابن المواز[47] : من قام بالخلطة شاهدًا واحدًا حلف معه وثبتت الخلطة، ثم يحلف المطلوب، وقاله ابن نافع، وزاد ابن كنانة : والمرأة الواحدة، ودعوى أهل السوق بعضهم على بعض ليس بخلطة حتى يقع بينهم التبايع، وكذلك اجتماع المتداعيين للحديث والأنس والصلاة في المسجد، ولا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء.

قال ابن الماجشون: المدة بعد المدة والمخالطة والملامسة زاد ابن القاسم في العتبية والمسالفة وإذا ثبتت الخلطة بالعدول المنكر لها عداوته مع الشهود بها سقطت عنه شهادتهم ولم يحلف، هذا هو المشهور. وقال أبو بكر بن محمد : ومن قبل يحلف.

سؤال سابع متعلّق بهذا الباب :

جواب الفقيه الأجل في رجل له حفيد صغير وهو ابن ابنه لا أب له ولا وصي عليه، فقدّمه عليه / قاضي بلده للنظر في مصالحه [وتثمير ماله]، ولليتيم الصغير الثُّمْن في فندقين واحد عشر حانوتًا [فتعدّى] على هذا النصيب المذكور شريكه في ذلك واستغلّه مدة، فدعاه الجد المقدم عليه إلى حاكم من الحكّام وذكر توقيفًا بذكر غلة الثُّمْن المذكور، وجاوب فيه المطلوب بأن قال : مالي وملكي منسوب إلي، وليس لحفيدك المذكور فيه حق، فقال له المقدم المذكور : عندك وثيقة عقدها بيني وبينك الحاكم الذي كنا تحاكمنا عنده أولاً في هذا الثمن المذكور حين قمت عليّ بالشفعة فيه وفيها منافع لليتيم وإثبات ملكه، فقال المطلوب : أنا جاوبتك، وجوابي عندك، ولا يلزمني غير ذلك وهو إنكار ما ذكرته، فقال له الجد المقدم : أنا ما

/23

46) هو ولد القاضي عياض جامع هذه الفتاوي.

47) هو محمد بن إبراهيم الإسكندري مؤلف الموازية من أمهات الفقه المالكي، ت 269 هـ. المدارك 4 : 167-170.

سألتك عن هذه الوثيقة المذكورة في التوقيف، وإنّما سألتك عن الغلة التي استغلّت في الثمن المذكور، فهل يلزمه الجواب على الوثيقة المذكورة وإخراجها والإقرار بها أو الإنكار أم لا؟ بيّن لنا ذلك مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: أقول والله الموفّق للصواب: إن حكم الدعاوي والمطالب ألا يقطعها خصام ولا توقيف وعقد [محصور] ومقال إلا باعتراف أحد الخصمين بإقرار خصمه من المطالب والتباعات، وإنه لا حق له قبله، لكن جرت السنة من قضاة العدل متى طلب الموقف موقفه بجمع مطالبه أن يلزم ذلك، ولكن هذا إنما يكون فيما يتعلق بمجرد الإقرار والإنكار وفيما يحضره التواقيف والدعاوي لئلا تتكرّر عليه الأيمان، وذلك على رأي من رأى جمع الحلف عن الدعاوي الكثيرة في اليمين الواحد، وأما من لا يرى ذلك فلا حجّة لجمع مطلبه، ولا لانتهاء توقيفه كالقائم عن محجور أو بيت مال أو ما الحجّة فيه لجماعة المسلمين وشبهه هذا ممّا لا يلزم إقرار القائم فيه عن المقوم، ومسألتك من هذا، وكذلك إن كانت دعاوى الموقف لا يحصرها ولا يحيط بها كالمطلب في المواريث أو ما تنتجه المخاصمة، فهذا ممّا لا يلزم الخصم حصر مطلبه وإنهاء توقيفه إذ لا يحيط بتركة موروثه وما بأيدي الناس منها، وإنّما يستفيد علم ذلك شيئًا بعد شيء بالسؤال والبحث، وكذلك ما تنتجه الخصومة من مطالب ومقالات لا تنحصر أيضًا، إذ ذلك بحسب مقتضى جواب الخصم. ومسألتك أيضًا من هذا، فإنه طلبه أولاً بالغلّة فأوقفه وهو يظن اعترافه له بالأصل، فلما أنكره فيه لزمه الانتقال إلى الخصام في الأصل، فله أن يقفه من ذلك على ما رآه، ويلزم الخصم الجواب عن ذلك على كل حال للوجهين المتقدمين قبل من اعتراف المتقدّم لو اعترف الآن بأن الأصل ليس لمحجوره لم يضر ذلك المحجور، فكيف وليس سوى توقيف على نوع من الخصام في قلّة الأصل، ولأن ما ينتجه ولا يحصره توقيف لا يلزم القائم ذكر ما لا يلزمه ولا يحيط به علمه وبالله التوفيق لا إله غيره. قاله / ابن عياض[48]. /24

قال محمّد: هذا السؤال والسؤال الذي قبله وجوابهما نقلتهما من خط الفقيه الزاهد ابن عمي أبي عبد الله – رحمة الله عليه[49] –. تمّ كتاب الدعاوي والأيمان.

48) نقل صاحب المعيار هذه النازلة بسؤالها وجوابها في الجزء العاشر ص 234 – 235.

49) كان ولد أخي القاضي عياض هذا الملقّب بالزاهد ملازمًا لعمّه فيما يبدو يصحبه في حلّه وترحاله، فقد كان مع القاضي أثناء توليته قضاء غرناطة وكان ينوب في الأحكام عن عمّه عندما يضطرّ هذا إلى زيارة أهله في سبتة، وقد نقل ولد القاضي عن ابن عمّه المذكور أخبارًا تتعلق بالقاضي عياض (أنظر التعريف: 11، 106، 108، 112) ومع أنه كان من أهل العلم ودخل الأندلس فقد أغفلته كتب التراجم الموجودة.

كتاب الحدود

سؤال عن رجل قال لرجل ينتسب أمويًا أثْبِتْ حريتك[1].

جوابك - رضي الله عنك - في رجلين تشاتما فقال أحدهما للآخر ، حتى تثبت حريتك [وبساط] الكلام يقتضي أنه شتمه بالعبودية والرق ، والمقول له هذا ينتسب هو وأبوه وجدّه وآله بأموي ، وقد حازوا هذا النسب على مر الأيام ، فهل يكلف هذا القائل إثبات أنه من الموالي وابناء العبيد إذ أصل هذا النسب في صليبة قريش وهو في غيرهم تجوز وإضافة إليهم ، أم يكلف المقول له إثبات أنه من أنفس بني أمية دون مواليهم ، وحينئذٍ يحد له القائل ، وكيف إن كان الحاكم قد رأى هو ومن حضره مِن أهل العلم إقامة الحد على القائل دون أن يكلف المقول له إثبات أنه قرشيّ ، بينه مأجورًا .

الجواب : وفّقنا الله وإياك : إذا حاز هو وآباؤه هذا النسب وعرف به ، حمل أمره على أنه من الصليبة ويحد من رماه بما ذكرت إلا أن تقوم له بيّنة أنه من الموالي وبالله التوفيق . قاله موسى بن حمّاد[2] .

جواب ثانٍ على هذا السؤال : جواب القاضي الأجل قاضي الجماعة - أدام الله توفيقه - صحيح ، وبمثله يقول عبد الحق بن عطية[3] .

---

1) ورد هذا السؤال مع أجوبته في المعيار 2 : 514 .

2) في المعيار : قاضي الجماعة بمراكش مؤمن بن مجاهد ، وهذا تحريف كان يجب تصحيحه ، وقد ورد ذكره فيما بعد باسم «قاضي الجماعة أبي عمران ابن حمّاد» . والمذكور هو أبو عمران موسى بن عبد الرحمن بن حماد الصنهاجي ، من أشهر قضاة المرابطين (462 هـ - 535 هـ) كان قاضي محلة علي بن يوسف أمير المسلمين سنة 515 هـ وولي قضاء غرناطة مرتين أولاهما سنة 524 هـ والثانية بعدها ثم استدعاه أمير المسلمين إلى قضاء الجماعة بمراكش وظل يلي هذه الخطة فيها إلى وفاته يوم الأحد الثالث والعشرين من ذي قعدة سنة خمس وثلاثين وخمسمائة . له ترجمة في الصلة : 579 ، وصلة الصلة (في آخر الذيل 8 : 524) ، والمرقبة العليا : 97 - 98 ، وفيها ظهير تعيينه قاضيًا بغرناطة عام 524 هـ .

3) هو القاضي عبد الحق ابن عطية الغرناطي (481 هـ - 546 هـ) صاحب التفسير المعروف والفهرس الذي نشر في بيروت ، ولّي قضاء المرية سنة 529 هـ . راجع فهرس ابن عطية وصلة ابن بشكوال : 1 : 367 ، والإحاطة 3 : 539 .

4) كان قاضيًا على فاس في عهد علي بن يوسف ، وقد صرف عن القضاء عام 533 هـ ، ورد ذكره في أخبار البيدق : 24 ، وروض القرطاس : 61 ، 62 ، 71 ؛ وجذوة الاقتباس : 56 ، 68 ، 69 ؛ ونظم الجمان : 223 ، 224 ، 226 ، 228 ؛ والبيان المغرب : 1 : 312 .

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا : جواب الفقيه الأجل قاضي الجماعة الأفضل – أدام الله توفيقه – صحيح ، وبه يقول عبد الحق بن معيشة[4] .

جواب رابع على هذا السؤال أيضًا : إذا كان الأمر كما ذكرت ، فجواب الفقيه الأجل قاضي الجماعة أبي عمران بن حماد – وصل الله توفيقه – صحيح ، وبه يقول أحمد بن أحمد[5] .

جواب خامس على هذا السؤال أيضًا : الحدّ لازم للقائل إلا أن يثبت أن ما ذكره من الاسترقاق قد جرى عليه أو على سلفه والله ولي التوفيق . قاله محمد بن أسود[6] .

جواب سادس على هذا السؤال أيضًا : تصفحت – وفّقنا الله – هذا السؤال ووقفت عليه وإذا كان الأمر على ما ذُكر فيه فقد قال مالك – رضي الله عنه – : الناس في أنسابهم على ما حازوا وعرفوا به ، كحيازة ما يملكون ، ومن ادّعى غير ذلك كلف إقامة البينة وإلاّ حُدّ ، وقد أصاب الحاكم حين لم يكلف المقول له إثبات نسبه فإنه على ما حاز من نسبه وشهر به والله أعلم ، وقد تقدّم لي جواب في مثل هذا السؤال ، فإن يكن فيه اختلاف فلا اختلاف وقع فيه والله الموفّق للصواب وهو الهادي إليه برحمته . قاله ابن الإمام[7] .

جواب سابع على هذا السؤال أيضًا : قال ابن القاسم – رحمه الله – من قال لعربي يا عبد جلد جَلْدَ الحد فإن كان المقول له قد حاز نسبه في الأمويين كما ذكرت

---

5) هو المعروف بابن القصير الأزدي الغرناطي ، كان فقيهًا حافظًا متقدمًا في أهل الشورى واستقضي بوادي آش ، وتوفي بغرناطة سنة 513هـ ومن الغريب أن هذا الفقيه هو نفسه الذي حاول الطعن في القاضي المذكور . وترجمته في الصلة 1 : 81 ، وبغية الملتمس : 159 ، والذيل والتكملة 1 : 27 – 28 ، والديباج المذهّب : 44 ، وانظر الصلة أيضًا ص 579 .

6) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن أحمد بن أسود الغسّاني . ولي قضاء شرق الأندلس للمرابطين من سنة 521 إلى سنة 529هـ ثم نكب واحتمل إلى مراكش وظل بها إلى أن توفي سنة 536هـ . وترجمته وأخباره في الصلة : 553 ، ومعجم أصحاب الصدفي : 130 ، والتشوّف : 119 ، ووفيات الأعيان 5 : 44 ، ونفح الطيب 2 : 51–52 ، 7 : 46 .

7) أغلب الظن أنه أبو القاسم ابن الإمام من أهل إشبيلية ذكره ابن الدباغ في طبقات الفقهاء . التكملة (ملحق رقم 2553) وجاء في فتاوي ابن رشد ما يلي : «وكتب إليه (ابن رشد) – رضي الله عنه – الفقيه المشاور أبو القاسم ابن الإمام من مدينة إشبيلية يسأله عن مسألة ذكر أنها نزلت عندهم فاختلفوا فيها» ، الفتاوي : 723 ، وقد ذهب الدكتور التليلي إلى أن المقصود هو علي بن عبد العزيز ابن الإمام المترجم في صلة الصلة والإحاطة ، وذلك خطأ لأن المذكور لا شأن له بالإفتاء وعلى كل حال فالمسمّون بابن الإمام في الأندلس كثيرون .

فالحدّ متعيّن على القائل وأصاب القاضي في قضائه، وإن كان المقول له لم يحز النسب ولم يشتهر به لم يحد إلا بعد إثبات المقول له ما ذكرناه والله المستعان. قاله محمد بن الجد[8].

سؤال عن الوغد يشتم المتصاون[9]:

جوابك - رضي الله [عنك] - في رجل قال لفقيه مشاور مثيل في البلد [جمعت] الذّراري (؟) حواليك وأرسلتهم إلى فندقي وأحرقوه (؟) والقائل من أهل سوق الكتانين كان أبوه فيما سلف حجامًا وثبت عليه عقد بهذه المثالة عند قاضي المكان، ولم يقدر هذا القائل على الإعذار في البيّنة، فما ترى - وفّقك الله - [فيما] يلزمه في ذلك، وما يكون أدبه في ذلك، بيّن لنا مأجورًا مشكورًا إن شاء الله.

الجواب: إذا كان الفقيه من أهل الصون والاستقامة والدين والأمانة أدّبَ قائل ذلك وبالله التوفيق. قاله محمد بن خير[10].

ورأيت ليوسف بن أحمد[11] جوابًا على مثل هذا السؤال ان القائل يثبت ما قال وإلا أدب به أدبًا موجعًا بالسوط والسجن.

/25

سؤال ثان / عن هذا المعنى أيضًا وعن الشاهد الوحيد في ذلك[12].

جوابك - رضي الله عنك - في رجل تنازع مع رجل آخر على مرج متبور، فقام أحدهما وقرّر صاحبه المنازع بحضرة جماعة من المسلمين على المرج المذكور وأجابه الرجل الثاني وقال: إنما المرج هو مالي ومالك ولأهل القرية ولجماعة المسلمين، ثم انطلق بلسانه على منازعه المذكور انطلاقًا عظيمًا فأَفْحَشَ في القول، فكان من بعض ما نجهه به أن قال له: إنما تريد أن تأخذ مالي كما فعلت ببني فلان وكما أخذت أيضًا هذه الدار التي بنيتها من مال الأيتام غصبًا ولم تفقد من ذلك [الحين نكبة] فأشهد عليه منازعه المذكور الحاضرين من الناس، وقيد قوله وثبت عند قاضي البلد.

---

8) من أسرة بني الجد اللبليين الإشبيليين الذين اشتهر منهم الفقيه أبو بكر ابن الجد في عهد الموحدين، أما المذكور هنا فلعلّه المترجم في الصلة: 544، فقد كان يفتي ببلده لبلة، توفي سنة 515هـ.

9) السؤال والجوابان في المعيار 2 : 515. وكلمة الذراري قد تكون الدرّازين.

10) في المعيار: خيرة، ومحمد ابن خير لعله صاحب الفهرست المعروفة، وهو معاصر لولد القاضي عياض جامع هذا الديوان، أما محمد ابن خيرة فينظر فيه الصلة: 525، 560.

11) تقدّم ذكره.

12) السؤال وأجوبته في المعيار 2 : 515-516.

وسأله الإنصاف منه فشاور القاضي الفقهاء في مجلس نظره فسألهم عما يجب على القائل هذا، فأفتوا عليه بالأدب الموجع، فقال الرجل المطلوب: البيّنة لي عليه أنه أسقط عني هذا الطلب. فقال له القاضي أثبت عندي ما تدّعيه، وشهد عنده قوم لم يجز شهادتهم لمعرفته بأنهم ليسوا من أهل القبول، ثم أتاه بشاهد واحد من أهل القبول فشهد عنده وقبله وقال في شهادته أنه قال للطالب ما منعك من القيام بحقّك على فلان، فقال له الرجل المذكور: إرْغَبْ إلي في أمره، [أو] لو رغب إلي [فيه] لأسْعَفْتُ الراغب. فهل ترى – وفّقك الله – أن شهادته هذه عاملة أم تراها منتقضة من أجل انبساط الرجل المذكور مع هذا الرجل الشاهد في الكلام، واطمأن إليه بالكلام لثقته به، وهل يجب في ذلك يمين أم لا؟ وكيف إن وجب ذلك فعلى من تراه، على الطالب أو على المطلوب، بيّن لنا ذلك كلّه، وكيف – وفّقك الله – إن كان القاضي قد أحلف المطلوب بشهادة المذكور، هل يكون مخطئًا في ذلك أو أصاب الحق إذ شهادته على الوجه المذكور، وهل يجب الأيمان في القذف والحدود، وهل تكون الأيمان استبراء للحقوق، وكيف ان كان الرجل قام بعقد غيره بسبب آخر بعد تاريخ الأول [المذكور فأراد القيام به عليه، وثبت العقد الآخر عليه، فهل ترى – وفّقك الله – القيام به عليه إن أبطل حقّه الأول]. بيّن لنا ذلك كله مأجورًا مشكورًا إن شاء الله.

الجواب: قول القائل في هذا: هو مالك، إقرار منه للمقول له بها، وهو في قوله ومالي مدع يلزمه إثبات دعواه إن شاء الله. وإذا وثب الذي هو من العوام على هذا الذي هو من أهل الهيآت ونجهه بالقول الذي ذكرت وجبت عليه العقوبة الموجعة. وقد جاء هذا لبعض الصحابة – رضي الله عنهم – وبالله التوفيق. قاله ابن أبي صوفة[13].

جواب ثان على هذا السؤال: على قائل هذا، الأدب الموجع، وبالله التوفيق. قاله ابن عبد الخالق[14].

13) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي صوفة الحجري. كان فقيهًا عارفًا بالنوازل بصيرًا بطرق الفتوى. شوور بقرطبة وولي قضاء الجزيرة الخضراء، وكان حيًا سنة 513هـ. التكملة: 415، والذيل والتكملة 5: 585 – 586.

14) هو أبو عبد الله محمّد بن أحمد بن عبد الخالق اليحصبي من أهل الجزيرة الخضراء. كان فقيهًا حافظًا لغويًا نحويًا شهير التعيّن ببلده واستُقْضِيَ به. ترجم به ابن الأبار في التكملة: 489، وابن عبد الملك في الذيل =

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا : لا اشكال ان ما قام به ممّا تأخر عن تاريخ شهادة الشاهد حق مستقل له طلبه ، وشهادة الشاهد الذي نصصت غير بيّنة إذ لم يبيّن فيما أسعفه ، هل في ترك القيام ولدد الخصام والتنفّس من مخنقه وتركه اليوم إلى غد أو في إسقاط حقّه ، وإذا لم يستبن هذا للشاهد من قوله فغاية أمره أن يحلف على ما نواه في قوله هذا الشاهد لا أنه أسقط حقّه بالكلية ، ثم يبقى على حقّه ، وشهادة الشاهد في هذا كلّه ممّا لا يحلف معها صاحب الحق عند من يرى الشاهد واليمين ، وإنما يحلف معها إذا صحت للمطلوب ، إذ لا يجب عليه يمين بمجرّد الدعوى ، فإذا قام بها شاهد وقويت حجة الطالب وأحلف المطلوب فإن نَكَلَ سُجِن حتى يحلف ، وقد قيل ان نكل حُدّ إن كان قذفًا وأدب إن كان شتمًا ، كما يطلق عليه ويعتق عليه في أحد القولين ، وإذا انعكست المسألة في مثل سؤالك قيل للطالب احلف وتبقى على حقّك ، فإن أبى قيل له : لا قيام لك حتى تحلف ، وإلا بطل حقّك . قاله ابن عياض[15] .

قال محمّد : أما الشاهد الواحد في الحدود والشتم ففي ذلك ثلاثة أقوال :

أحدها : قول مالك في العتبية : لا يمين فيه كما ذكر الشيخ – رضي الله عنه – .

الثاني : فيه اليمين يحلف ما شاهده ويحدّ له وهو قول فيه شذوذ.

الثالث : أنه لا يحلف مع / شاهده في الفِرية ويحلف فيما دون. رواه ابن حبيب ، عن مطرف ، عن مالك ، وأما إذا أقام شاهدًا واحدًا على قول مالك أنه لا يحلف المدّعي معه ففي ذلك قولان : أحدهما ما حكاه الشيخ – رضي الله عنه – أنه يحلف للمطلوب. كان معروفًا بالسفه أو لم يكن ، وهذا على ما في سماع أصبغ ، /26

= 5 : 638 وذكره القاضي عياض خلال ترجمته بعضهم (المدارك 8 : 208) ، وفي المعيار (10 : 115) أن أهل الجزيرة الخضراء تشكوا سوء حال قاضيهم ابن عبد الخالق لأمير المسلمين علي بن يوسف بن تاشفين فردّ أمره لقاضي سبتة ابن منصور فقال : سألت عنه سرًا فَصَحَّ عندي أنه لا يصلح للقضاء ، فقال له المعزول : عرفني بمن صَحَّحَ عندك لعله عدو ، فأبى تعريفه ، فأفتى فقهاء قرطبة بلزوم تعريفه ، وقال ابن رشد : لا يلزم تعريفه ويكفي في العزل الشكوى كفعل عمر في سعد بن أبي وقاص وقال ابن حمدين لا يصح الاحتجاج بقضية سعد لأن ذلك إنّما هو للأمراء . وانظر في القاضي ابن منصور : المدارك 8 : 202 ، والغنية للقاضي عياض والتعريف لولده ص 117 ، ومعجم ابن الأبار : 214 .

15) هو القاضي عياض ومحمد بعده هو ولده.

والثاني : إن كان معروفًا بالسفه والشتم عزر ولم يحلف وإن يكن معروفًا بذلك استحلف ، وهذا على ما في سماع أشهب ، فإن نكل في ذلك قولان : أحدهما أنه يحد بنكوله . والثاني يسجن حتى يحلف كما ذكره الشيخ – رضي الله عنه – ، فإن سجن وأقام على نكوله ففي ذلك ثلاثة أقوال : أحدها : أنه يسجن أبدًا حتى يحلف الثاني أنه إن طال سجنه خُلّيَ سبيله ولم يؤدب والطول سنة . الثالث أنه إن كان معروفًا بالفحش أُدِّبَ ولا بدّ من سجنه هذا في الشتم والفرية . وأما في الطلاق فيتصوّر في ذلك أربعة أقوال : الأول والثاني منها القولان الأوّلان والثاني منهما اختاره سحنون ورواه يحيى ابن يحيى عن ابن نافع في العتق والطلاق في كتاب ابن مُزين ، والثالث ما رواه الشيخ أبو محمد في نوادره أنه روى عن ابن نافع أنه يسجن ويضرب له أجل الايلاء فإذا قضى طلق عليه بعد ذلك . والرابع ما حكاه ابن مزين أن محمّد بن خالد روى عن ابن نافع أيضًا أنه يسجن فإن طال سجنه على المرأة وأبى أن يحلف ضرب له الأجل فإن حلف عند انقضائه خُلّي سبيله وردت عليه المرأة ، وإن أبى أن يحلف طلقت عليه بالايلاء ، وأما إن لم يأت الطالب بشاهد ولا سبب فلابن القاسم في العتبية في ذلك ثلاثة أقوال : أحدها أن عليه اليمين ، الثاني أن لا يمين عليه ، الثالث أن لا يمين عليه إلا أن يكون مشهورًا بذلك فيحلف ، فإن نَكَلَ عن هذا سجن حتى يحلف فإن أقام على نكوله ففيه قولان : أحدهما أنه إن طال سجنه خلي سبيله ، الثالث أنه يؤدب إن كان معروفًا بالأذَى ويطلق ، وإن كان مشهورًا مبرزًا فيه جلد في السجن ، قاله أصبغ .

ورأيت بخط الشيخ أبي – رضي الله عنه – قال الداودي : فيمن ادّعى على رجل أنه شتمه فإن كان يعرف بينه وبينه مشادّة حلف له وإلا سجن حتى يحلف ويقر ، وإن لم يكن بينه وبينه ذلك فلا شيء عليه إلا أن يقيم بيّنة . ورأيت بخطّه – رضي الله عنه – أيضًا قال ابن أبي مريم : كنت أقول فيمن أقامت عليه امرأته شاهدًا بالطلاق فنكل عن اليمين بقول ابن القاسم حتى وجدت حديثًا للنبي ﷺ وهو من رواية عمر بن شعيب عن أبيه عن جدّه إذا ادّعت المرأة طلاق زوجها وجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل استحلف زوجها فإن حلف بطلت عنه شهادة الشاهد وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه .

16) هو ولد القاضي عياض .

قال ابن أبي مريم : فأخذت به وهي رواية أشهب عن مالك وبه أخذ ، فإن نكل ثم أراد أن يحلف بعد لم يكن له ذلك .

سؤال عن ذمي – لعنه الله – استخفّ بالنبي ﷺ[17].

جواب الفقيه الأجل – وفّقه الله – في ذمي شهد عليه قوم بالاستخفاف بالمسلمين ونبيّهم وكتابهم وغير ذلك من الشنع ولم يثبت عليه قاضي بلده شيئًا من ذلك ولا نظر في شيء من أموره ، بل ظهرت محاماته له فوقع في بلد آخر فثقفه قاضيه ولم يلتفت إلى ما فعله قاضي بلده وبحث عن أمره فخاطبه ثقات البلد التي كان فيها باستفاضة ذلك عَنْهُ وشهادة قوم بذلك عليه وذكر له ذلك ومن وثّقه أنهم ممن يقبلهم قاضي ذلك البلد ما يجب أن يمتثل في أمره إذ لم يقم ذلك عند هذا القاضي مقام الثبات ، هل يسجنه أبدًا بلا ضرب استبراء لأمره أو بعد الضرب أو يجتهد فيه بوجيع الضرب ويطلقه . بيّنه لنا مأجورًا إن شاء الله .

الجواب : يسجنه القاضي – وفّقه الله – بهذه الاستفاضة ، فإن ثبت ذلك عليه قتله القاضي والله أسأله / التوفيق برحمته . قاله محمد بن إسماعيل . /27

سؤال عن المرأة تدّعي الغصب[18].

الجواب – رضي الله عنك – في امرأة فقدت من عند أهلها فغابت أيامًا يسيرة ثم أتت على زعمها من الجبل . فعند إقبالها استنطقها جماعة من المسلمين من أهل العدل وغيرهم فأخبرتهم بمن أخرجها على زعمها ، ثم أحضرت مجلس الحكم فاستنطقها قاضي البلد بمحضر الفقهاء ، فادّعت على رجل من أرباب البلد عزب لم تذكره أولاً ، ولا سمّته ، وجاءت لا تدمى فأنكر المدّعى عليه وكان حاضرًا [مدة] غيبتها والبيّنة تشهد له أنها لم تذكره أولاً [ولا سمّته] وتيقّن أنها قد أغريت عليه وسويت الدعوى . افتنا – وفّقك الله – إن كان يصدق عليه قولها وكيف إنْ صالحها على دعواها خيفة الضرب وأما السجن فقد دخله وأخرج لأن يضرب ففدى نفسه من الضرب بشيء دفعه إليها ، هل ترى له رجوعًا بواجب الحق فيما أخذت منه تحت خوف السوط أم لا ، بيّن لنا ذلك موفقًا مأجورًا إن شاء الله .

الجواب : إذا جاءت صارخة مستغيثة وعيّنت المذكور قبل قولها وهذا معنى

---

17) هذا السؤال وجوابه منقول في المعيار 2 : 526 – 527 .

18) هذا السؤال وجوابه والتعليق عليه إلى قوله : وقاله مالك منقول بنصّه في المعيار 10 : 235 – 236 .

قولهم متعلقة تدمي إذ ليس كل مغصوبة تقدر على التعلّق بمن غصبها وقد تكون ثيبًا فلا يكون لها دم وإنما هذا اللفظ عبارة عن سرعة القيام والتشكّي الدالّ على عدم الطوع، وينظر الدم في البكر، إذ هو حجّة على حجّة دعواها، فإن كانت إنّما تشكّت بعد أن جاءت وسكتت لم يقبل قولها وبالله التوفيق. قاله ابن عياض[19].

قال محمّد[20]: ذكرها الشعبي في نوازله عن ابن بطال وذكرها ابن سهل أيضًا قال: قال بعض الشيوخ بقرطبة: إذا ذكرت المرأة عند القاضي أن رجلاً اختدعها وافتضها وشهد عند القاضي أن هذا الرجل ممن لا ينسب إليه شيء من هذا لطهارته وحسن حاله وشهد عنده أنها هي منسوبة إلى الأذى جلدت حد الفرية وحد الزنا لإقرارها به. وقال غيرهم: إن لم ترجع حتى جلدت.

قال محمّد: إنما أوجبوه عليها بقولها اختدعني ولو قالت قهرني فإن ابن المواز قال: لا تحد للفرية وهو قول مالك، وابن القاسم، وابن وهب، وقاله: ابن الماجشون، وكذلك اختلف في حدّ الزنا إذ أتت تدمي ورمت رجلاً صالحًا، فروى ابن وهب وابن القاسم عن مالك تحد كقول الشعبي عن أشياخ قرطبة. وروى أصبغ عن مالك لا حد عليها وأما إن كانت لا تدمي فتحد قولاً واحدًا وأما إن رمت غير صالح فلا حد عليها قولاً واحدًا، رواه ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون. وقال ابن الماجشون: إن كان رجلاً خيارًا فلا يلزمه صداق ولا أدب. وقال أصبغ: وأما إن كان متّهمًا فيوجع ضربًا قاله مالك وابن القاسم، واختلف في الصداق فقال ابن الماجشون وأشهب لها عليه صداق المثل إن كان متهمًا، زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون أو لم يعرف بسفه ولا حلم. وقال ابن القاسم: لا صداق لها إلا أن يشهد رجلان أنه احتملها وغاب عليها فتحلف وتأخذ صداقها، وقاله مالك[21] وأصحابه أنه لا يجب لها صداق.

قال ابن المواز وابن حبيب عن مالك أنها إذا أتت متعلقة تدمي إن كانت بكرًا ولا تُدَمِّي إن كانت ثيبًا ولها الصداق بلا يمين، فإن نظر إليها النساء فقلن هي بكر فقال أشهب لا شيء لها، وقال أصبغ قد قيل ذلك ولا يقبل قول النساء، لأن الحرة

19) هو القاضي عياض.

20) هو ولد القاضي عياض.

21) هنا ينتهي المنقول في المعيار.

لا ينظر إليها وهي مؤتمنة على ما في رحمها ، وأما ثبات الإكراه فلا يثبت إلا بأربعة شهداء على الْوَطْء .

قال أصبغ : ولو شهد على الْوَطْء اثنان حد لأنهما [شهدا] عليه بِالْوَطْء ، فإذا ثبت أنه أكرهها فلها الصداق عليه وعليه الحد ، وبهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث . وروي عن علي ابن أبي طالب – رضي الله عنه – .

وقال أبو حنيفة : عليه الحدّ دون الصداق وهذا حكم الكبيرة ، وأما الصغيرة التي لا تطيق فحكمها حكم المكرهة على كل حال لأن تمكينها ليس [برضاها] يروي سحنون عن أشهب في العتبية : إن كان مثلها يخدع فعليه الصداق وإلا فلا صَداق لها . وأما ان افتضها بإصبعه ففي كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فيمن افتضّ بكرًا بأصبعه صغيرة أو كبيرة فهي كالخائفة ، وفي ذلك ثلث الدية قال محمد : أحب ما فيه إلى أن ينظر إلى قدر ما نقصها / ذلك عند الأزواج ، وأما ان افتضّ صغيرة بأصبعه أو بيده ، فقال محمد بن المواز : من قولها الاجتهاد بقدر رأي الإمام ورأي أهل المعرفة وقد حكم فيه عبد الملك بأربعين دينارًا ، وأما إن أكره أمة فلا خلاف في المذهب إن عليه ما نقصها بكرًا أو ثيبًا فإن طاوعته فقد قال ابن القاسم في المدونة : عليه ما نقصها ، وقال غيره : لا شيء عليه ، وإن كان المغتصب عبدًا فذلك على سيدّه إلا أن يشاء أن يسلّمه ، وهذا إذا ثبتت عليه بيّنة وأما إقراره فلا يقبل للحق برقبته إذا بعد ويُقبل إذا قرب وهي متعلقة به تدمي . قاله مالك في كتاب ابن المواز .

28 /

قال القاضي أبو الوليد الباجي : ووجه ذلك عندي أن كل موضع تستحقّ فيه الحرة الطلاق بيمينها فإنها تستحق في رقبة العبد ولا تأثير لقول العبد عندي وذلك أن إقرار العبد إنما يقبل فيما يتعلق من الحدود بجسده فأما فيما يخرجه عن ملك سيده فلا يقبل فيه قوله .

وأما إن كان المغتصب للحرة ذميًا ففي كتاب ابن المواز يقتل ، وقائله الليث ، وابن القاسم ، وفعله أبو عبيدة .

وروى عن وهب : يصلب ، وبماذا يثبت اغتصابه؟ قال سحنون عن ابن القاسم بأربعة شهداء ، وقد كان يقول بشاهدين ، ثم رجع إلى هذا ، وبه قال سحنون ، فإن طاوعته حدت وينكل هو والنّكال في هذا مثل ضعفي الحد . قاله مالك في المدونة .

وقال ابن وهب : يجلد جلدًا يموت منه ، وأما ان استكره أمة فقال : عليه ما نقصها في البكر والثيب .

قال ابن المواز : ولا يقتل لأنه لو قتلها لم أقتله وفيه اختلاف ، وهذا أحب إليّ لما جاء لا يقتل حر بعبد ، وهذا كله فيما يجب عليه بحق الإسلام ، وأما ما يلزمه من الحدّ فيردّ إلى أهل دينه .

سؤال عمن قام عليه لوث بقتل فاجتهد فيه ، ثم قام للمقتول أولياء لم يعلم بهم يطلبون القسامة .

جواب الفقيه الأجل – وفّقه الله – في رجل ادّعى عليه بقتل وقام عليه لوث أدّى الاجتهاد فيه إلى التعزير المبرح ، وبعد ذلك قام للمقتول أولياء يطالبون القسامة باللوث ، ولم يكن يعلم بهم ، ما ترى في ذلك مأجوراً إن شاء الله .

الجواب : تصفحت – وفّقنا الله وإياك – سؤالك هذا ووقفت عليه ولا يسقط حق الأولياء في القسامة بِاللَّوْثِ الذي يُوجِبهُ لهم ما تقدم من تعزير المدّعي عليه القتل وبالله التوفيق . قاله محمد بن رشد[22] .

جواب ثان على هذا السؤال : تأملت سؤالك ، وللأولياء أن يقسموا مع اللوثِ وهو الشاهد العدل على الاختلاف في ذلك ، وإنما تجب لهم القسامة له بعد ولاية الأولياء من المقتول وثبوت موته والإعذار في ذلك كله ، وفي شهادة الشاهد العدل إلى المطلوب بالدم واستقصاء الحجّة وبالله التوفيق . قاله محمد بن أحمد بن الحاج .

سؤال عمّن ادّعي عليه بقتل فشهد له بالعفّة .

جواب الفقيه الأجل – وفّقه الله – في رجل ادّعى بقتل غلامه على رجلين وأثبت عند القاضي من يقبل قبل المجيء بهم أن أحدهم كان تلك الليلة التي أُصيب فيها بسبتة . وأنه صّلى العتمة معهم في مسجد ربضهم وأنه ممن لا يليق به ما رمي به من ذلك ، فتوقف القاضي عن سجنه بذلك وأمر بسجن الثاني ، فقام عنه بعضهم بوثيقة عند القاضي تتضمن استقامته وعافيته ، وأنه ممن لا يُتَّهمُ بما رمي به ، فأردت رأيك في ذلك كله ، ولم يأتِ الطالبون بشيء سوى دعواهم المحددة ، فجاوبنا بما تراه من ذلك مأجورًا إن شاء الله .

الجواب : تصفحت السؤال ووقفت عليه ، فإذا شهد عندك من تقبل شهادتهم على حسب ما ذكرت فاتركهم حتى يتبيّن خلاف ذلك والله الموفّق للصواب . قاله محمد بن رشد .

---

22) انظر هذا الجواب وسؤاله في المعيار 2 : 302 ، وفتاوي ابن رشد : 1149 .

جواب ثان على هذا السؤال: يا أخي، ومن وفّقه الله وسدده، إذا شهد عندك من تقبل شهادتهم على حسب ما ذكرت فاتركهم حتى يتبيّن خلاف ذلك.

قال محمد[23]: ذكر ابن سهل في نوازله عن ابن لبابة / وأيوب بن سليمان ومحمد ابن غالب[24] أن المدّعى عليه إذا شهد له بالعفّة ونفيت عنه الريبة لا يحل حبسه ساعة نهار. /29

وقال عبد الله بن يَحْيَى: إذا كان لم يشهد عليه شهادة توجب حبسه فإطلاقه واجب وَلا يحلّ حبسه.

كتاب الجنايات

سؤال عن من ادّعى على رجل إسقاط ثناياه عمدًا وقال المدّعى عليه خطأ.

جوابك معانًا موفقًا في رجلين أتى أحدهما متعلقًا بالآخر وقد أسقطت ثناياه فادّعى أنه ضربه بحجر، فسُئل المطلوب فقال: رماني فرميته، فوقعت الْحَجَرَةُ آلَّتِي رميته بها بالأرض، ثم ارتفعت إلى فيه، ولم يزد على هذا، ثم قال بعد ذلك وقد استفسر: إن ذلك كان على وجه اللعب وأنكر المضروب وقال: بل تعمدني بذلك، وكيف ان ادّعى المضروب أن بعض ثناياه سقطت في بطنه من شدة الضربة، وأنه يجد من ذلك ألمًا يخشى عقباه، وبيّنه مأجورًا.

الجواب: تصفحت – وفّقنا الله وإياك – سؤالك هذا ووقفت عليه. والذي أراه في هذا وأقول به، أن يكون للذي أسقطت ثناياه القصاص من الذي أقر بالجناية عليه بعد يمينه أنه ما رماه تعمّدًا على غير وجه اللعب وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد[1].

جواب ثان على هذا السؤال: تأملت سؤالك، وإذا ثبت إقرار المطلوب بأنه رمى المطالب حسبما وصفت ولم يكن عنده دفع فيما ثبت عليه من الإقرار فالقصاص

---

23) هو ولد القاضي عياض.

24) محمد بن عمر بنُ لُبابَة وأبو صالح أيوب بن سليمان ومحمد بن غالب المعروف بابن الصفار فقهاء قرطبيون متعاصرون كانوا مشاورين تدور عليهم الفتوى في وقتهم. راجع المدارك 5: 149 – 158.

1) انظر هذه النازلة في المعيار 2: 267 وفيه: «وأنه رماه تعمّدًا بغير لعب».

للمرمي بالحجر منه واجب. ولا يسمع منه ما أداه من اللعب بعد أن يستظهر في ذلك يمين المرمي أن ذلك كان من الرامي على سبيل العمد وبالله جلّ اسمه التوفيق. قاله محمد بن أحمد الحاج.

سؤال عمن ضرب بطن بهيمة فألقت[2].

سُئل بعض فقهاء بلدنا[3] عن رجل ضرب بطن رمكة فألقت جنينًا ميتًا فقال: عليه قيمة عشر أمه، وذكر أنه [قاسها] على مسألة كتاب الحج في المحرم إذا ضرب بطن عنز من الظباء فأنكر ذلك عليه [غيره] من فقهاء البلد وقالوا عليه ما نقصها، وكلهم لم يدع في المسألة نصًّا، فسئل الشيخ[4] – رضي الله عنه – عن ذلك فقال: فيها القولان جميعًا. ثم أخرجها منصوصة القولين جميعًا. والثالث، قول لربيعة: أما جنين البهيمة فلا أرى في ذلك [شيئًا] ويجتهد في ذلك الإمام.

قال محمّد[5]: ورأيت في نوازل القرويين أن أبا الحسن القابسي سُئل عمن ضرب بطن دابة، أو أمة حامل، أو شاة أو بقرة فألقت ما في بطنها من ضربه، فقال: عليه ما نقص ذلك من قيمتها يوم ضربها، وهو قول مالك. وقال غيره: عليه عشر قيمة أمه، والأول أحبّ إلينا، هكذا رأيته نسب القول بأن عليه ما نقصها لمالك. وقد حكاه ابن المواز في جنين البهيمة، ونسبه لابن وهب عن أبي الزناد، وابن شهاب وحكاه أيضًا عن ابن وهب في جنين الأمة، وحكى عن مالك في جنين الأمة عشر قيمة أمه. وعن الحسن وبه يقول ابن القاسم. وقد حكاه عن أبي الزناد بخلاف ما روى عنه ابن وهب في جنين البهيمة.

وحكى إسماعيل القاضي في مبسوطه[6]، عن أبي الزناد أنه قال: في جنين البهيمة نرى في ذلك أن تُقَوَّمُ البَهيمَةُ إذْ في بطنها ولدها، ثم تُقَوَّمُ بعد أن يطرح جنينها فيكون فصل ما بين ذلك على الذي أصاب البهيمة.

وقال الجوهري: أجمع العلماء على أن في جنين البهيمة ما نقص من قيمتها. إلا مالكًا فقال: عليه عشر قيمة أمه.

---

2) نقلت هذه النازلة بتمامها في المعيار 2: 532–533.

3) في المعيار: «وسأل بعض فقهاء سبتة».

4) في المعيار: «فسأل عنها القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله».

5) هو ولد عياض.

6) القاضي إسماعيل من بيت آل حماد العراقيين المالكيين وله ترجمة حافلة في المدارك 4: 278–293، وكتاب المبسوط في الفقه من مؤلفاته الكثيرة المفيدة. وقد ورد ذكر القاضي اسماعيل مرارًا في هذا المجموع.

ورأيت الشعبي سأل ابن لبابة عن رجل، دخلت في زرعه دابة فأدخلها داره، فأتاه ربّها فقال له: أعطني دابتي فقال: لا حتى تضمن [لي ما أكلَتْ من زرعي] فباتت عنده فهلكت وألقت جنينًا فقال له ربها: من ضربك أخرجته، أيضمن، وكيف ان ضمن ماذا عليه، فقال: يضمن لأنه تعدّى في إدخالها داره، وقال: في الجنين عليه قيمته.

قال محمد: في الجنين عليه قيمته هو القول بأن عليه ما نقصها لأنها إذا قومت بجنين وقومت دون جنين كان / ما نقص من القيمتين قيمة الجنين. أو لعله يريد أن يُقَوّم الجنين على الرجاء والخوف. /30

وحكى إسماعيل القاضي في مبسوطه عن ابن شهاب أنه قال: نرى جنين البهيمة إلى الحكم بقيمته أن البهيمة سلعة من السلع.

كتاب نفي الضرر

سؤال عن رفع مناكر الأعراس[1].

جوابك – وفقك الله – في هؤلاء السودان والسودانات الذين يجتمعون للعب في الأعراس موفقًا معانًا إن شاء الله.

الجواب: قرأت، وفقك الله وسددك وأعانك على ما قلّدك. سؤالك وفهمت ما ذكرته فيه من خبر السودان والسودانات ومشيهم في الأعراس. فينبغي أن يمنعوا من ذلك ويزجروا ومن قام معتنيًا بهم وذابا عنهم تعاقبه على قدر اجتهادك والدفوف الّذِينَ يلعبون بها تنظر في أمرها على ما توجبه السنة وتبقى منهم أشبههم على قدر الحاجة إليهم، إن كانت الحاجة توجبها السنة والحق. والله أعلم والموفق. قاله محمد بن عبد الله[2].

1) السؤال وجوابه في المعيار 2 : 533 وهذه النازلة تشير إلى أن ما يعرف بدردبة السودان كانت معروفة في المغرب من قديم. راجع رسالة الشقندي في نفح الطيب والروض المتون لابن غازي.

2) هو الفقيه المفتي القاضي السبتي أبو عبد الله محمد بن عبد الله الأموي، من شيوخ القاضي عياض، ولي قضاء سبتة ورأس أهل التدريس والفتيا فيها إلى أن توفي سنة 527هـ ترجمته في الغنية والمدارك 8 : 196 – 197، والتعريف : 123.

سؤال عن إخراج أهل الشر عن مساكنهم(3) :

جوابك – أعزّك الله – في امرأة موسرة أعتقت غلامًا واتخذته كالولد وملكته كثيرًا من مالها، وهذا الغلام معلوم بالدعارة والاستهتار ولها جنّة هو المتصرف فيها والقائم بها فاستضرّ جيرانه بما يفعله في تلك الجنّة من المعاصي، وبما يأوي إليها من أَمْثالِهِ وخافوه، وأخرجه القاضي عنها ومنعه الدخول فيها، ثم عاقبه وزجره المرة بعد الأخرى حتى أظهر التوبة ورجع يتصرف في الجنة فوهبتها له مولاته فعاد إلى أشدّ [من] حالته الأولى من الفساد فغير عليه فيها ما وجد وشدّد في عقوبته ورأى القاضي بيع الجنة عليه، فلما بولغ في النداء عليها بادر إلى الجنّة وصرفها على مَوْلاتِهِ واهبتها المذكورة لينقلها عن ملكه لئلا تباع وهو قد كان يفعل أولاً وهي في ملكها مثل ما يمكن أن يفعل أو أشدّ وهي في ملكه.

فرأي القاضي أن فعله ذلك لا يمنع من بيعها عليه لمساعدتها إياه ومَحَبَّتِها له، وكونه المتصرف لها والقائم بأمرها، فإن جيرانه لا يأمنون طروقه إليها، **فهل** ترى للقاضي المذكور بيعها بما يجوز له ويمضي، أم ليس له ذلك بسبب انتقال ملكها إلى مولاته، وقد ذكرت لك صورة تصرفه لها وغلبته عليها فلتجاوب [في ذلك مأجورًا مشكورًا إن شاء الله].

الجواب: إذا كان الأمر على ما ذكرته ولم يزل الغلام المذكور على الحالة التي وصفتها وكانت الجنة يستهتر فيها بالمعاصي ويستضرّ بذلك جيرانه فمن الواجب بيعها وإخراجها عن ملكه أو ملك سيدته التي أباحت له ذلك التصرف فيها حتى ينقطع الضرر عن جيرانه، فاعلم وبالله التوفيق(4).

جواب ثانٍ على هذا السؤال: وفّقنا الله وإياك، إذا صحّ ما ذكرته من خروجها من يده على الوجه المذكور الذي ذكرته وكان لا يتصرف فيها عند مولاته بعد خروجها من يده بالوجه الذي ذكرت؛ فلا سبيل إلى بيعها، وإن بقي على ما هو به مما ذكرته من الاستهتار والتصرّف بالوجه المذموم، فإن الحاكم يَبِيعُها على ما ذكره مالك في كتاب ابن حبيب. قاله محمد ابن حسّون(5).

3) هذا السؤال وأجوبته في المعيار 2 : 533–535.

4) لم يذكر في الأصل صاحب هذا الجواب، وفي المعيار أنه أحد فقهاء سبتة.

5) من فقهاء فاس في هذه الفترة، وله ترجمة في الذيل والتكملة 8 : 393، أخذ الفقه ببلده عن أبي بكر بن عثمان وغيره وبسبتة عن أبي عبد الله بن عيسى وبقرطبة عن ابن رشد الجد، قيل فيه: «لم يكن في عصره =

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا : إذا تصيرت الجنّات المذكورة إلى المرأة وخرجت عن ملك مولاها فتؤمر بإخراجه عنها ومنعه من التصرّف فيها ، فإن امتنع من ذلك وتبيّن ضررها ولم يحل بينه وبينها فهي كالفاعلة لذلك لرضاها به وتماديها عليه ، ويعود النظر في ذلك عليها بالبيع على ما ذكره في كتاب ابن حبيب ، أو ما أدّى الحاكم الاجتهاد إليه في ذلك وبالله التوفيق . قاله هارون بن الوليد[6] .

جواب رابع على هذا السؤال أيضًا : تصفحت – رحمنا الله وإياك – سؤالك ووقفت على ما تضمّنه . وإن كان الأمر على ما ذكرته فإن الغلام المذكور يخرج من أرض المرأة ولا يباع الجنان المذكور والله المستعان . قاله محمد بن إسماعيل[7] .

جواب خامس على هذا السؤال أيضًا : إن أشهد بالهبة وقبلت الموهوب لها الهبة وصارت إليها / الجنة لم تبع وبالله التوفيق . قاله يوسف بن أحمد[8] . /31

جواب سادس على هذا السؤال أيضًا : ليس للقاضي البيع إذا انتقلت عن ملكه . إنّما للقاضي ضربه وطول سجنه أبدًا حتى تظهر توبته أو نفيه من البلد حتى لا يظهر فيه ويكف أذاه عن المسلمين فاعلمه وبالله التوفيق . قاله موسى بن زكرياء[9] .

جواب سابع على هذا السؤال أيضًا : تصفحت – وفّقنا الله وإياك – هذا السؤال . وإذا كان الأمر على ما ذكر فيه ، لم يكن للقاضي بيع الجنّة وصرفها إلى المرأة يمنع من بيعها لأنها لا تباع بصرفها على المشتهر المؤذي لجيرانه ، وفي بيعها . عليه اختلاف . ويجب زجره وسجنه إلى أن تظهر توبته إذا كان بالحال التي وُصِفت عنه وبالله التوفيق . قاله ابن الإمام[10] .

قال محمّد : حكى أبو زيد عن ابن القاسم أنه يتقدم إليه مرة بعد مرة ، فإن لم ينته وإلا أخرج وَكُرِيَ عليه ، فقلت له : أفلا تباع؟ قال : لا لعلّه يتوب ويرجع إلى منزله .

– أحفظ منه لمسائل الفقه ولا أوقف منه على مناقل الأحكام» وسيرد ذكره في نازلة تتعلق به .
وثمّة أيضًا أبو عبد الله بن حسّون المالقي الذي ولي قضاء غرناطة سنة 515 هـ وله ترجمة في المرقبة العليا والذيل والتكملة وصلة الصلة . وقد رجحنا أن يكون الأول هو المقصود لأن السؤال في النازلة موجّه إلى فقهاء سبتة .

6) لم أقف على ترجمته . ويبدو أنه من فقهاء سبتة .

7) راجع ما قلناه في شأنِهِ . وقد ورد هنا مع فقهاء سبتة .

8) تكرر ذكره في هذه النوازل . ولم نقف له على ترجمة وهو هنا من فقهاء سبتة .

9) من فقهاء سبتة ولم نقف له على ترجمة .

10) ابن الإمام هنا من فقهاء سبتة ، ولم نقف له على ترجمة .

سؤال على إحداث الأرحي على الجنات :

جوابك – وفّقك الله – في أصحاب جنّات قاموا بعقد أثبتوه مضمنه أن إحداث الأرحى على الجنّات ضرر لكثرة ما يأوي إليها من أهل الفساد والشر ، وأنهم يتسلطون بسكناها على أذى الجنّات وسرقتها ، هل ترى لهم في ذلك حجّة يمنع بها من إحداث الأرحى ، أم يغلب أحد الضررين من منع الانسان منفعته بملكه على ما في أصولنا في ذلك من الخلاف [بيّنه] موفقًا إن شاء الله.

الجواب : تأملت السؤال ولا يمنع من إعطاء الماء ومن إقامة الأرحى من أجل ما ذكرت ، وعلى من إليه النظر في أمور المسلمين – وفّقه الله – أن يمنع أهل العدوان والسرقة ، وكف أذاهم عن أصحاب الجنّات وعن سواهم وبالله التوفيق . قاله محمد بن الحاج.

جواب ثانٍ على هذا السؤال أيضًا : ليس هذا من الضرر الذي يجب الحكم بقطعه وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا : الجواب صحيح وبالله التوفيق ، وبه يقول محمد بن إسماعيل.

قال محمّد : في جواب ابن اسماعيل زيادة في غير هذا المعنى تأتي عند تكراره في موضعه إن شاء الله.

سؤال عن إحداث المراحيض على المياه :

جوابك - أعزّك الله – في ماء جارٍ في جنّات وعليه أرحى وأهل الجنّات يسقون به ثمارهم ويصرفون ما يحتاجون منه لمنافعهم وشربهم فيبني بعضهم عليه كرسيًا للحدث ، واحتجّ بأن ذلك لا يغيّره لكثرته ، وحجة الآخرين أنه وإن لم يغيّره فإنه يقذره ويعيفه ، وربّما رسبت الأقذار في قراره وإن ذلك مما يبغضه علينا ، فهل يباح له ما فعل أم يغير عليه ، وما القدر الذي يجوز من ذلك في الماء الجاري إذا ما دعا إلى تعدده فيه مضرة على من ينتفع به وكيف إن سكت أصحاب هذا الماء عنه ، هل للحاكم النظر فيه إذ قد ينتفع به جماعة المسلمين خارج الجنات ، أم يسعه السكوت عنه ويسقط الحرج لذلك عنه.

الجواب : الحكم بقطع الضرر واجب ، والقضاء به لازم قام بذلك أهل الجنّات أو من سواهم بالحسبة. وعلى الحاكم أن ينظر في ذلك إذا اتصل به الأمر ، وإن لم يقم عنده فيه قائم فليبعث إليه العدول فإذا شهدوا عنده به قضى بتغييره لما في

ذلك من الحق لجماعة المسلمين خارج الجنّات على ما ذكرته في سؤالك ، ولا يسعه السكوت عن ذلك وبالله التوفيق لا شريك له. قاله محمد بن رشد(11).

جواب ثان على هذا السؤال : تأملت السؤال ووقفت عليه ، ولقد لعن رسول الله ﷺ من تغوط في موارد الماء ومشارعه ، فمن فعل ذلك في عمق الماء كان بالوعيد أحق ، وهذا إذا فعله في الراكد من الماء أو اليسير ، وقد روى أبو سعيد الخدري قال : سمعت رسول الله ﷺ وهو يقول : لا يستقى لك من بئر بضاعة،وهو فيما جرى من الماء وكثر منه ذلك فيه أخف إن شاء الله. وسؤالك يتفصّل على ما قلناه وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد الحاج.

سؤال عن إحداث الحمام على الديار.

/32 جوابك – رضي الله عنك – في دارين متلاصقين / لرجلين أراد أحدهما أن يبني في داره حمامًا فقال له صاحب الدار الثانية إن بنيته أضر ذلك بساكني الدار الثانية ، وشهد فيه أهل البصر بالبناء ، وثبت العقد عند قاضي موضعهما فهل ترى – وفّقك الله – بعد إثبات هذا العقد أن يباح له البناء حتى يستبين الضرر بعد البناء ، أم يمنع من البناء بما ثبت عند القاضي. جاوب بما تراه في ذلك موفقًا مأجورًا إن شاء الله. هذا السؤال لم أنقله من خط الشيخ – رضي الله عنه –.

الجواب : إذا كان الأمر على ما ذكرته في ذلك فله أن يمنع الباني للحمام من بنائه قبل أن يبنيه وبعد أن يبنيه ، وهو المشهور من المذهب ، وهو الذي كان يعضده الخبر الصحيح فاعلم ذلك وبالله التوفيق. وكتبه منصور ابن أبي فوناس(12).

قال محمّد : وهو ظاهر جواب ابن القاسم على هذه المسألة من قول مالك في آخر كتاب القسم من المختلطة.

سؤال على إحداث الصوامع أعلى الديار.

جوابك – وفّقك الله – في صومعة أُحْدِثَتْ في مسجد فشكا منها بعض الجيران أن الكشف عليه هل له في ذلك مقال ، وقد أَباح أئمتنا لمن في داره شجرة الصعود

---

11) هذا الجواب وسؤاله في المعيار 8 : 395–396.

12) هو منصور بن فوناس بن مسلم بن عبدون بن أبي فوناس الزرهوني الفاسي (472هـ – 556هـ) كان فقيهًا حافظًا مفتيًا مشاورًا. انظر ترجمته في التكملة : 713 ، والمعجم لابن الأبار ص 195 ، والذيل والتكملة 8 : 377 – 378 ، وتوجد نماذج من فتاويه هنا وفي المعيار 9 : 83 ، 493.

فيها لجمع ثمرها مع الإنذار بطلوعه وأوقات الطلوع للآذان معلومة وفي مدة قصيرة وإنما يتولاها في الغالب أهل الصلاح ومن لا يقصد مضرّة إن شاء الله.

الجواب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه. وليست الصومعة في المسجد كالشجرة في دار الرجل، لأن الطلوع لجني الثمر نادر والصعود في الصومعة للآذان يتكرر مرارًا في كل يوم، والرواية في سماع أشهب عن مالك بالمنع من الصعود فيها والرقي عليها منصوصة على علمك والمعنى فيها صحيح، وإن كان يطلع منها على الدور من بعض نواحيها دون بعض فيمنع [من الوصول منها] إلى الجهة التي يطلع عليها منها بحاجز يبنى من تلك الجهة وغيرها من الجهات، وهذا عندنا بقرطبة في كثير من صوامعها وبالله التوفيق. قاله ابن رشد[13].

سؤال عمن أضاف إلى ماء مطر محجّة يجري على دار رجل ماء مطر داره. وفيمن أحدث على سرب رحّاضة تجري على دار رجل[14].

جواب الفقيه الأجل – أدام الله توفيقه – في رجل له دار ذات مطمر غير مُسَرَّبَة بناها وأصلحها وأخرج ماءها المستمرّ فيها من الأمطار على بابها فيجتمع مع ما يجتمع من ماء المطر في الزقاق ويشق دار أحد جيرانه، إذ عليها يجري ما يجتمع من ماء المطر في الزقاق المذكور. فمنعه جاره [من] ذلك وقال: لا تجر ماءك علي، إذ لم يكن يجري قبل، فزعم أنه كان يجري ووقف على داره بيِّنة عدلة من أهل المعرفة فشهدوا أنه لا مجرى لماء المطر منها إلا على الزقاق المذكور، وأن ماء المطر لا بدّ من خروجه من الدار المذكورة، فزعم خصمه أن الدار كانت قبل أن يبنيها قليلة السقوف قل ما يجتمع فيها الأمطار، وذلك القليل يجري في المطمر المذكور ويحمله ويشق أرض الدار المذكورة، وأما على باب الدار فلم يجر قط وأنه لما بناها الآن أحدث سقوفًا كثيرة ومساكن تجتمع مياهها وسطح باقيها، فكثر الماء ولا يحتمله المطمر المذكور، فلذلك احتاج إلى خروجه من باب الدار ومن حيث يمكنه ومانعه من إجرائه على باب الدّار إلى الزقاق لكون ما يجتمع هناك يشق داره ولا طريق له سواه فهل ترى له متكلمًا – أعزّك الله – لهذا الذي ذكره في جمع الماء بسبب البنيان إن ثبتت شهادة أهل الدار المذكورة في هذا، أو قامت لصاحب الدار الجديدة بيّنة أن

---

13) هذا الجواب وسؤاله منقول بنصّه في المعيار 9 : 23، وفتاوي ابن رشد.

14) هذا السؤال وجواب ابن رشد عليه موجود في فتاوي ابن رشد: 1333 – 1335 وفيها ان القاضي عياض كتب بهذا السؤال إلى ابن رشد آخر سنة 518هـ.

ماء داره قبل بنيانه كان يخرج على بابها إلى الزقاق ، أم لا حجة له ، إذ الماء النازل في الدار على جد واحد قبل البناء أو بعده ، ولا بد لكل بقعة من حق ومرتفق لخروج مياهها الضرورية ، ولا يمنع صاحب البقعة من التصرّف فيها بما لا مضرّة فيه على غيره ، جاوبني بفضلك على هذا كلّه من الوجهين من قيام البيّنة أو عدمها إلا بحكم البصر والنظر مأجورًا إن شاء الله.

الجواب : تصفحت – أعزك الله بطاعته وتولاك بكرامته – السؤال / الواقع فوق هذا ووقفت عليه وإذا شهد لصاحب الدار الجديدة بدليل العيان بيّنة عدلة بما ذكرت من أنه لا مجرى لماء المطر فيها إلا على الزقاق المذكور ، وأنه لا بدّ من خروجه عنها أو شهدت له بيّنة عدلة بما ذكرت أنه لا مجرى لماء المطر فيها إلا على الزقاق المذكور ، وأنه لا بدّ من خروجه عنها أو شهدت له بيّنة عَدْلَةٌ على معرفة خروج ماء المطر عنها على باب داره إلى الزقاق المذكور فمن حقّه أن يخرج ماء المطر عنها إلى الزقاق ولا حجة لجاره الذي يمر ماء الزقاق على داره فيما احتجّ به من كثرة الماء بسبب تسطيح الدار وتكثير سقفها ، إذ من حق صاحب الدار إذا ثبت له خروج ماء المطر عنها إلى الزقاق أن يخرج جميعه إليه ولا يغور فيها شيئًا منه وبالله التوفيق لا شريك له. قاله محمد بن رشد. /33

جواب ثان على هذا السؤال : إذا ثبت أن الماء كان يخرج من الدار إلى الزقاق قبل بنيانها فإنه يمر الآن كذلك ولا حجة لصاحب الدار التي يمر عليها الماء في كثرة السقوف ، إذ البقعة واحدة وان لم يثبت أن الماء كان يخرج إلى الزقاق فلا يمر الماء على دار جاره إلا برضاه والله أسأله التوفيق. قاله محمد بن إسماعيل.

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا : تأملت السؤال ولصاحب الدار متكلم في زيادة الماء الجاري عليه من أجل تسطيح جاره لساحة داره أو يؤمر صاحب الدار بأن يفتح في ساحة داره حفرة يغور فيها مقدار تلك الزيادة من الماء ، وليس له متكلم في غير ذلك والله الموفق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال ثانٍ عن فصل من هذه القضية[15].

وهو أن صاحب الدار الجديدة تصيرت له داره هذه مُسَرَّبَةً على دار جاره المذكور بسرب تشقّه الرحاضة والأتفال من هذه الدار الصغيرة فعمد إلى هذه الصغيرة

15) هذا السؤال الفرعي وجواب ابن رشد عليه موجود كذلك في فتاوي ابن رشد : 1335 – 1337.

فصيّر فيها مطمرًا وقطع سربها وأجرى عليها سربًا من الدار الجديدة إلى مخرج سربها الأول على الدار المذكورة مكان سرب الصغيرة، إذ لم يكن للجديدة سرب الرحاضة كما ذكرت لك، فنازعه الجار وقال له: إنما لك سرب هذه الدار الصغيرة يجري على داري حق من حقك، وأما أن تنقله وترد عوضه غيره من دارك الأخرى فلا وقال له صاحبه: لي عليك جري سرب رحاضة من أسفل هذه الدار الصغرى فما عليك جرت رحاضته منها أو من دار غيرها إنما جرى عليك سرب رحاضة دار واحدة حق من حقي لازم وتعيينه لا يلزمك وتغيّره لا يقطع حقي من إجرائه عليك؛ بيّن - أكرمك الله - ما تفتي به في ذلك، وهل لهذا الجار منع هذا من تنقيل سربه من دار إلى دار، وإن كان مدخل السرب إلى دار جاره واحدًا، أو له حجة في تكثير التنقّل في السرب لكثرة من يسكن الدار الكبرى أم لا حجة له في ذلك كلّه إذ حق هذا في إجراء سرب عليه ولا عليه هو من أين هو، وأن مراعاة العدد في الدارين غير لازم كما لا يلزم في واحدة إذ له أن يكرِيَ داره من العدد الكثير وإن كانت صغيرة، ولا حجة لجاره في تكثير الثقل في السرب والماء لكثرة الساكن ما لم يكن يرى أن السرب لا يحمله، بيّن لي هذه [الوجوه] مأجورًا مشكورًا إن شاء الله.

الجواب على هذا السؤال الثاني: تأملت السؤال، ووقفت عليه وليس للرجل المذكور أن يجري على دار جاره غير سرب الدار الصغرى الذي كان من حقّه أن يجريه عليه إلا بإذنه ورضاه وبالله التوفيق لا شريك له، قاله محمّد بن رشد.

جواب ثان على هذا السؤال الثاني: تأملت السؤال وليس لصاحب السرب أن يحوله عن حاله إلا برضا جاره وإذنه وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

جواب ثالث على هذا السؤال: ليس [له أن] ينقُل شيئًا من ذلك إلى منفعة دار أخرى. والله أسأله التوفيق برحمته. قاله محمد بن إسماعيل.

سؤال عمن أحدث سربًا فاض بمحجّة المسلمين ومسجدهم:

جوابك - أعزّك الله - في رجل جزأ أرضًا له فبنيت فيها عشرات من الدور وسربت سروبها إلى محجّة اضطرّوا إلى رفع موضع من المحجّة المذكورة ليعمق السرب على منحدره، وكان ذلك بقرب مسجد يعلو على المحجّة فعليت المحجّة / بسبب ما رفع 34/ فيها على باب المسجد وجرى السرب في بير المسجد وتجمّع في الطريق، وأضرّ بالمارة وبالمسجد وثبت في ذلك كله ما يجب، وحضر صاحب الأرض فاعترف بذلك ودعا إلى تعميق السرب وإصلاحه حتى ينقطع ضرره عن المسجد والتحيّل في انحداره بالحفر

من بعيد، وذلك كلّه ما لا يتهيأ إلا في مدة طويلة إن اتّفق له ونزع الضرر عن المسجد والطرقات وغيرها واجب يتأكّد بأمر الحاكم بالكشف عن السرب المذكور قبالة المسجد وقطعه وردمه وتسوية الرفع الذي أحدث في الطريق وقطع ماء الدور عنه ويوسع عليهم، بأن يَتْرُكَ لهم المقاعد والكرائس على أن يتحيلوا لمستنقعها بين دورهم إلى أن ينظروا فيما يفعلونه ما لم يخرج من هناك إلى محجّة المسلمين فيأمر فيها بما يجب، فقام الآن مع صاحب الأرض يطلبون حفر هذا السرب وتعميقه وأبعاده عن المسجد وتسييره إلى حاشية الطريق الأخرى، وليس بين المسجد وبين تلك الحاشية على عرض الطريق إلا نحو سبعة أذرع، وزعموا أنهم ينعمون تعميقها وحفرها حتى لا يتصل إلى بير المسجد ضرر وحتى لا يضر بالطريق جملة، وشهد لهم قوم من أهل البصر أن هذا إذا عمل بالصفاح الملصق بالرصاص وحفر من أمامٍ هذا السرب حتى صار منحدرًا ان ضرره في الغالب يومن وإن كانت الآفات بطول الأزمان لا تومن عليه، وشهد آخر أنه لا يومن من زيادة ضرره في البير إذا عمق لرطوبة أسفل الأرض، ولأنه قد يختنق فتطلب ما فيه من الرطوبة أين تخرج والبير قريب منه، وقام أيضًا بعض جيرانه ممن له في الارض التي يريدون إعماقها وحفرها أمام هذا السرب حتى ينحدر عليها هذا السرب المحدث ومانعوهم من مَدِّ ٱلْيَدِ إلى سربهم وإحداث شيء منه مخافة فساده، فهل يسوغ لهؤلاء إحداث ما أرادوه بما شهد لهم به من شهد، فإن أحدثوا ضررًا منعوا منه كما وقع لأصحابنا فيما يشبه هذا وكيف إن كان الذين شهدوا لهم أبصر أم لا يُتْرَكُونَ إذْ لا يومن أن يحدث فيه حادث يومًا وكيف يسوغ لهم هذا، وَهَل لأصحاب الأمر أن يمنعوهم مخافة أن يفسدوا عليهم أم لهم الممانعة وان شهد لهؤلاء أنهم لا يفسدونَ عليهم شيئًا إلا أنهم شاجروهم في تغيير ما قد بنوه واقتنوه لأنفسهم، أم ليس لهم هذا لأن منفعة الناس كلّهم سواء في الشرع ... للمنافع والمظالم، افتنا - أعزّك الله - بالواجب مشكورًا إن شاء الله، لم أنقله من خط أبي - رضي الله عنه -.

الجواب: يجب على قاضي تلك البلدة أن يمنع من ذلك السرب ويأمر بِهَدْمِهِ وأسأل الله التوفيق برحمته. قاله محمد بن إسماعيل.

سؤال [عن الأَكْلُبِ] هل يملك ما فوقها من ملكها أو يَمْلِكُها من ملك القاعة.

جواب الفقيه الأجل - وفّقه الله - في رجلين لكل واحد منهما حائط في دار

الآخر ولأحدهما في وسط الحائط أكلب أعواد رف قديم وفوقه رف آخر وعلى هذه الصفة اشترى صاحب الدار الأخرى داره، ثم ان المشتري أيضًا أعلى حائطه الذي هو في دار الآخر ونزع رفّه وأقام رفًّا آخر ثم قال لصاحب الأكلب: أزل عني أكلبك فهي مضرّة علي ولا منفعة لك فيها، فقال له صاحبها: هكذا اشتريت، فلا كلام لك مع أن لي فيها منفعة، إذ لي حظ بناء عليها متى شئت، فهي لي شاهد، فقال له الآخر: ليس لك ذلك إنما اشتريت منك هذه الدار على أن رَفَّها فوق هذه ولو أنزلت رفّك إلى أسفل لكان عيبًا في داري ونقص من ثمنها فقال له: هي أكلبي وحقّي لا أنزعه وإن لم تكن لي فيه منفعة. فهل – أعزّك الله – أنّ له مثل هذا في حائط في دار رجل قد شهد أنه لا منفعة له فيه وأن فيه مضرّة على الآخر [إذا] ترك، أو تراعى المنفعة على قول من يرى أن ما فوق الرف ملك لمن له الرف، فيقول لي ما بين الرفّين... إلى حائط الآخر، وكيف إن كان صاحب الدار الأخرى قد أعلى حائطه ونزع الرف الأسفل، فإن قيل له لك ما بين الرفّين قال: أنا أبني رفّي وأهدم ما بين الرفّين الآخرين، إذ لم أعلم أن لي فيه حظًّا، أو قال: لم أعلم ببنائه، وكيف – أعزّك الله – إن وجب بقاء هذه الأكلب في غير هذه المسألة ودعاء صاحبها إلى تغطيتها / 35 / بالقراميد ومنعه الآخر، وقال: لا تنصب علي رفّين، وهل يباح له ذلك أم يمنع بيّن لي وجوه هذه المسألة كلّها واشرحها متطولاً وما تعتمد عليه من أصل المسألة لمن ما فوق الرف من القولين.

الجواب: تصفحت – أعزّك الله – سؤالك هذا ووقفت عليه، والذي أراه وأقول به في ذلك أنه ليس لصاحب الدار أن ينزع رف الرجل عن حائط وإن لم يكن لصاحب الحائط فيه منفعة وكان على صاحب الدار في إبقائه مضرة لأنه أمر لم يحدثه عليه فلا تراعى فيه المنفعة من غير المنفعة، ولو كان صاحب الحائط أراد أن يضع في وسط حائطه أكلبًا من جهة دار الرجل لا منفعة له فيها، وعلى صاحب الدار فيها مضرّة، أو يعيدها بعد أن أزالها لوجب أن يمنع من ذلك لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وكذلك إن أراد أن يغطي أكلبه بالقراميد ولا منفعة له في ذلك، وعلى صاحب الدار في ذلك مضرة لمنع من ذلك، ولا يباح له للحديث المذكور، وأما قولك فهل تراعى المنفعة على قول من يرى أن ما فوق الرف ملك لمن له الرف، فأوجبت أن فيما فوق الرف من دار الرجل اختلاف في هل هو ملك لصاحب الرف أو لصاحب الدار، وهذا اختلاف لا أعرفه ولا يصح عندي بوجه، وإنما فوق الرف

من دار الرجل بناء لصاحب الحائط لصاحب الدار الانتفاع به والارتفاق، وليس له أن يمتلكه ببناء يحدثه فيه، ولا لصاحب الحائط أيضًا أن يمتلكه ببنائه إياه وصرفه إلى داره وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

قال محمّد: ما أنكره الفقيه من الاختلاف فهي رواية مشهورة في النوادر من كتاب ابن سحنون من سؤال حبيب لسحنون، عن رف محظور لرجل إلى داره ولا نصب عليه فأراد أن يضع عليه القصب فمنعه جاره قال: ليس له منفعة وإنما وضعت الحضور لهذا ومن له رف خارج لدار جاره فبنى جاره جدارًا [على] جداره فأراد أن يعلي بناءه على الرف. قال: ليس له منعه فبنى فوقه لأن صاحب الرف قد ملك سماءه.

وحكي أبو الأصبغ ابن سهل في نوازله أنه خاطب مشيخة قرطبة في نوع من هذه النازلة فلم يبح ابن عتاب لصاحب الرف ملك هَوائِهِ. وقال: إنما ملك الهواء من ملك القاعة، وذهب إلى هذا ابن مالك أيضًا، وذهب ابن القطّان إلى إباحة ذلك وملك الهواء لصاحب الرف وقال: له أن يبني على أطراف أكلبه ما شاء ولا يمنع من ذلك ولا من أعلا حائطه من غير ضرر إلا من الريح والضوء وشبهه.

قال أبو الأصبغ: وقول ابن القطّان عندي أشبه، واحتجّ بمسألة النوادر المتقدمة والله الموفّق.

سؤال عمن علّق بِناءَهُ وغرز خشبة بجدار جاره والقيام في ذلك بعد طول الأمد.

جواب الفقيه الأجل – أدام الله توفيقه – في رجل له دار غاب عنها مدة طويلة وكان له جار يجاوره، فعمد الجار المذكور في غيبته المذكورة إلى حائط من حيطانه وغرز فيه خشبًا وأضاف إليه بناءً معلقًا من الحائط وقام صاحب الدار المذكورة ولم يلبث إلا قليلاً وباع داره المذكورة من رجل آخر وملكها المبتاع مدة من عشرة أعوام أو نحوها، ثم علم بالإضافة المذكورة، فأراد هدمها وتغييرها بعد أن أثبت أن هذا الإحداث المذكور كان في غيبة البائع منه، وأنه يضر بحائطه المذكور وذكر أن البائع منه لم يعلم به، ولو علم به لغيّره وأراد أن يحلّه محلّه في القيام في ذلك والمحدث المذكور قد مات، وانتقلت الدار المذكورة بالبيع لرجل آخر، ولا مدفع له فيها قيم به عليه إلا بما توجبه السنّة، فانظر – وفّقك الله – إن كان للقائم المذكور في ذلك خصام عن نفسه أو عن البائع منه، وإن كان هدم الإحداث المذكور [واجبًا، وَقِفْ]

- وفّقك الله - على ما حكاه ابن سهل - رحمه الله - في أصل هذه المسألة من الاختلاف، وبيّن لي ما يترجّح عندك في هذه النازلة من ذلك، وما تختاره منها ويتوجّه عندك ويتمّ به الحكم ويظهر وجه الصواب موفقًا مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: إذا ثبت هذا الإحداث ولم يثبت علم البائع به ولا دخول المشتري عليه بعد علمه به فيجب / إزالته عن المشتري إذا طلب إزالته. قاله ابن عياض. /36

سؤال عمّن ضيّق موارد المسلمين وغيرها من المرافق وهل يباح له ذلك بالليل وعند خلاء المواضع.

جواب الفقيه الأجل - أدام الله عزّه - في رجل صنع رحىً وجعل قَناتَها على عنصر لعامة المسلمين وثبت ضرره بالمسلمين وقطعه المنفعة لهم حسب ما كانت قبل هذا إلا من طريق آخر وبمشقّة لقرب هذه القناة من الأرض، فوجب إزالتها ورفعها فطلب المحكوم عليه أن يصرفها بالليل دون النهار، إذ تصرف الناس للمنفعة بهذا العين لغسل واستقاء إنما عهد بالنهار وهل يباح له ذلك وهذه القرية التي فيها هذه الرحى إنما عمارتها أبدًا أيام العصير فطلب أيضًا ردّ القناة أيام الشتاء ووقت خلاء الجنّات، هل يباح له هذا بما ذكره أم يمنع إذا ثبت أن موضعها من حقوق المسلمين فأردت الاستظهار بجوابك في القضية مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: إذا ثبت الضرر وحكم القاضي - وفّقه الله - برفعه وإزالته فلا يمكن للمحكوم عليه ما طلبه ودعا إليه إن شاء الله. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

جواب ثان على هذا السؤال: تصفحت - رحمنا الله وإياك - هذا السؤال ووقفت عليه وإذا ثبت عندك ما ذكرته فإنه يجب أن يمنع صاحب القناة المذكورة ويجبر على إزالتها والله أسأله التوفيق برحمته. قاله محمد بن إسماعيل.

جواب ثالث على هذا السؤال: تصفحت - وفّقنا الله وإياك - سؤالك هذا ووقفت عليه وإذا ثبت الضرر فيه كما ذكرت وأوجب الحكم إزالته فلا يعود بحال ولا على وجه إذْ كان في صرفه ضرر على المسلمين في كُلِّ وقْتٍ وصرفها بالليل كما طلب ذريعة وسدّ الذرائع واجب وحسم الضرر لازم، وإنما يباح الانتفاع بما يكون للمسلمين مِمّا لا ضَرَرَ عليهم فيه بحال. وبالله التوفيق لا ربّ غيره. قاله ابن الإمام.

سؤال ثان عن هذا المعنى[16]:

جوابك - وفّقك الله - في رجل بنى حائطًا لجنّته في بطن وادٍ وقد كان

16) وردت المسألة أيضًا في فتاوي ابن رشد: 1220 - 1222، والمعيار 9 : 18.

حائطه دون ذلك ، فشهد له قوم أنه بنى في حقّه ، وشهد آخرون أنه خارج عن حقّه وكيف ان ضيق به بطن الوادي ، والطريق فيه أو كانت في ذلك سعة بحيث لا يضرّها ما بُني ، أجبني برأيك في ذلك وما يترجح عندك من القولين لأئمتنا المشهورين مع حاجة بطون الأودية للسعة في وقت حملها والخوف عليها مع الضيق ، وكيف إذا كان أمامه جنّة لغيره فقال بتحصينك وتضييقك يصب الوادي علي ويضرّني عند حملته وكيف الجواب في هذا الفصل مع اختلاف الشهادات له وعليه إثبات أنه بني في حقّه إذ لا خفاء بمنعه من ضرر غيره إذا بنى في غير حقّه إن شاء الله تعالى.

الجواب : تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه وإذا كان الحائط الذي بناه لجنّته يضرّ بالطريق أو بجاره فيما يخاف من صب ماء الوادي عليه عند حملته فيهدم ما بناه إلا أن تكون البيّنة التي شهدت أنه بناه في حقّه أعدل من البيّنة التي شهدت أنه بناه في غير حقّه فيقرّ ولا يهدم وإن كان الحائط لا يضر بالطريق ولا بجاره نظر إلى أعدل البيّنتين فإن استويا في العدالة لم يهدم عليه حائط وهذا على القول بأن من يزيد من طريق المسلمين في داره ما لا يضر بالطريق يهدم بناؤه ، والذي يترجّح عندي من القولين أن لا يهدم عليه بنيانه إذا لم يضر بالطريق لما له من الحق في البناء إذ من أهل العلم من يبيح له ذلك ابتداء وهو الذي أقول به في هذه المسألة وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال الثاني : تأملت السؤال ووقفت عليه وما نصصت عليه من تضاد شهادة الشهود في المكان الذي بنى فيه صاحب الجنّة الحائط.

فالجواب عندي أن ينظر في ذلك إلى أعدل / البيّنتين ، فإن كانت البيّنة التي /37 شهدت أنه بنى في حقّه أعدل واستظهر بيمينه مع ذلك لَمْ يعرض له ، وإن كانت البيّنة الأخرى هي أعدل أو تكافأتا في العدالة فإن ثبت أن الذي اقتطع من بطن الوادي مضرّ بالناس أو بجاره عِنْدَ حمل الوادي قضي عليه بهدم الحائط الذي بناه حتى يصرفه في حقّه إن أحب صرفه ولا يدخل الذي أشرت إليه من الاختلاف في هذا وشبهه مع وجود الضَّرَر ، وإنما يدخل الخلاف فيما يقطعه الرجل من البناء أو الطريق مع سعتها وعدم وجود الضرر بالناس فيها ، والذي يقوى ويترجّح من الاختلاف عِنْدِي القول بالمنع منه وتغييره بالحكم على من فعله وهُوَ الذي يعضده الأثر ، وصحيح النظر وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال عمن بنى على شفير عنصر لعامة المسلمين هل يترك له حريمًا أم لا؟
جوابك – أعزّك الله – في عنصر لعامّة المسلمين أنشأ رجل بِقُرْبِهِ رحىً على ماء آخر وبنى بيت الرحى على شفير العنصر المذكور الذي لعامة المسلمين هل يباح له ذلك أم يترك حريمًا في حدّ أرضه في جهة العنصر المذكور مأجورًا إن شاء الله تعالى.

الجواب: إذا كان الأمر على ما ذكره فيترك للعنصر حريمًا بقدر ما يوسع ما يخرج من العنصر فيه عنده متى احتيج إلى ذلك إن شاء الله تعالى. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: له أن يحدث ما شاء إلا أن يضر ذلك بالعنصر فيمنع، والله ولي التوفيق برحمته. قاله محمد بن إسماعيل.

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا: تأملت سؤالك ووقفت عليه فإذا كان بنيان الرجل في ملكه وفي أرضه لم يمنع من البنيان فيما يقتضيه حدّ أرضه ومساحتها وليس عليه أن يترك من حقّه منتفعًا للناس إذا أبَى ولم يجر ذلك عليه ويمنع أن يضر بِأَهْلِ الشِّرْبِ المذكور في مرابض مواشيهم ومتصرفهم في وردهم وبالله التوفيق. قاله ابن الإمام.

كتاب المياه

سؤال عمّن استخرج عين ماء نصب عليها رحى طحنت له مدة ثم إنّ صِهْرًا لَهُ مُجاورًا في جنّة أخرى استنبط فيها عينًا بينها وبين الأولى أزيد من خمسين ذراعًا عرضًا ونصب عليها رحى وضعفت عين الأول وتعطلت رحاه وزعم أن ماء جاره المستنبط هو ماؤه، وماء هذا الجار الآخر ضعف ماء الأول وكان يشتكي من ذلك إلا أنه لم يخاصمه ولم يعترضه في بنائه الرحى المذكورة والنفقة فيها واستغلالها نحو سنتين إلا أنه يشتكي أنه صرف ماءه عن مجراه وعطّل رحاه دون مخاصمة، فلما مات الآخر قام يخاصم، هل بناؤه للرحى بمحضره ونفقته فيها حوز يقطع دعواه في الماء كما وقع في مسألة ابن القاسم أم لا يقطعه إلى أمد الحوز المعلوم على التنازع في قدره وقد علمت ما حكاه ابن سحنون عن أبيه فيمن يخاصم ويترك أنه لا يدفع له الحوز إلا أن يقولوا لم

يزل يخاصم ويطلب، أم لا بدّ في هذه المسألة من الحيازة المعلومة في غيره، بيّنه مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: تصفحت السؤال ووقفت عليه، والذي أراه فيما سألت عنه أن يحلف صاحب العين الأولى في مقطع الحق بالله الذي لا إله إلا هو ما رضي بإسقاط حقّه فيما أضرّ به صهره فيه بانتقاص ماء عينه باستنباط العين في جنّته ولا سكت طول هذه المدة المذكورة إلا على أن يقوم بحقّه متى شاء، فإن حلف على ذلك كان له أن يقوم عليه بردم العين التي استخرج في جنته إنْ قال أهل البصر والمعرفة أنه أجرى بها ماء عين صهره وأضرّ به في ذلك ضررًا بيّنًا لا يشكون فيه، وبالله التوفيق. قاله **محمد بن رشد**(1).

جواب ثانٍ على هذه المسألة: وإذا ثبت عند القاضي - وفّقه الله - أن [ضعف] الماء من عين الأول وتعطيل رحاه إنما كان بما أحدث عليه صهره وحازه من العين التي احتفرها وأنه استفرغ بذلك ماء عين جاره وصهره إلى عينه التي أحدثها بشهادة من يعرف ذلك من العدول أهل البصر الذين لا مدفع / فيهم فللأول أن يقوم بحقّه ويغيّر بمقتضى الحكم ما أحدث عليه جاره من العين التي أضرّه بها ولا يمنع من ذلك سكوته مع ما ذكرت من تشكيه مع ذلك مع يمينه في مقطع الحق أن سكوته لم يكن منه في هذه المدة السالفة رضى بِمِلْكِ مطلوبه وإسقاط حقه. وقد قال - عليه السلام - : «لا ضرر ولا ضرار». وقال - عليه السلام - : «لا يبطل حق امرء مسلم وإن قدم». وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج. 38 /

سؤال ثانٍ عن هذا المعنى:

جوابك - وفّقك الله - في قوم لهم عنصر ماء في جنّة أحدهم منه تسقى جنّاتهم ومنافعهم وهو حق من حقوقهم ولا حق لصاحب هذه الجنة فيه غير كونه في جانب جنته فنقص بعض هذه العنصر مدة ثم عمد الذي هو في جنته إلى قريب منه فحفر إلى أن خرج له ماء عظيم صرفه إلى جهة أخرى ونصب عليه رحىً ثم وهبه لمن تحته فصنع به مثل ذلك فقام جماعة الجيران يطلبون السقي منه ويزعمون أنه من مائهم الأول، واستدلوا بنقص مائهم وقرب ماء الماءين في المسافة وانبعاثه في رأس العين من الجهة التي ينبعث ماؤهم، وأن الحفر لو اتّسع لانْكَشَفَ أصل المائين فقال لهم

---

1) هذا الجواب وسؤاله السابق عليه في فتاوي ابن رشد: 1167 - 1168.

أصحاب الماء المحدث : قد كان ماؤكم قبل ظهور هذا الماء قد قلّ ، وإنما هو ماء آخر ، ثم ماؤكم لم يكن قط منذ كان إذا غزر وكثر بقدر ثمن هذا الماء أو شبهه فقالوا لهم : لعله كان غار لنا إلى جهة لم نعرفها وفيه كانت فضلته ، فلما كشفتم عنه ظهر لكم ودعوا إلى الكشف عن رأس عنصرهم ، إذ فيه أغطية حجارة ، وتتبع مَنْبَعِهِ ليتحقق الأمر ، وقال لهم الآخر : لا نتركم لئلا يندفع ماؤنا إليكم والذي بين الموضعين قريب جدًّا ، فهل ترى لهم كشفه والتقصّي عنه فيما يرى أنه من حقوق عنصرهم ومنبع مائه ، وكيف إن دعا هؤلاء إلى إيقاف هذا الماء عن الأرحى لهذه الأسباب حتى ينكشف الأمر ويتحقق. وقال أصحاب الأرحى : الماء في أيدينا قد حزنا به منافعنا وفي ملكنا حتى تثبتوا ما تدّعون. بيّن ما عندك في ذلك كله مشكورًا إن شاء الله.

الجواب : إن أمكن الكشف والوصول إلى تحقيق ذلك كشف عليه واستقصى فيه ، فإن صحّ منع محدث العنصر منه وبالله التوفيق. قاله يوسف بن أحمد.

سؤال عمن أراد أن يحفر على عنصر لعامة المسلمين ليفجّره في موضع آخر.

جوابك – أعزّك الله – في رجل بنى رحى ماء في أرضه على عنصر ويجاور الرحى المذكورة عنصر آخر لعامة المسلمين ، فإن أراد أن يحفر في أعلى أرضه ليفجّر هذا العنصر المذكور في غير موضعه ليصرفه إلى الماء الآخر الذي أنشأ عليه رحاه ليكثره به هل يباح له هذا أم يمنع منه. مأجورًا إن شاء الله.

الجواب : لا يباح له ذلك وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

جواب ثانٍ على السؤال : وأما ما ذكرت في هذا السؤال مما يريد إحداثه من حفر في أرضه يستجلب به ماء الشرب المستحقّ لعامّة المسلمين فإنه يمنع لذلك لما يخاف من استحقاق ذلك على جماعة المسلمين بطول العهد وكونه في أرضه ، وإن أمن هذا وكان في فعله ضرر على أهل الشرب من تضييق فناء أو غير ذلك من وجوه الضرر منع أيضًا والله أعلم. قاله ابن الإمام.

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا : له ذلك إلا أن يضر ذلك بأحد من المسلمين فيمنع والله ولي التوفيق برحمته. قاله محمد بن إسماعيل.

سؤال عمّن أراد أن يحول ساقية غيره من أرضه إلى أرضه[2].

جوابك – رضي الله عنك – في رجل له أرض فيها ساقية ماء مبنية قديمة يجري

2) هذا السؤال وجوابه في نوازل ابن رشد : 1482–1486 ، والمعيار 8 : 396–398.

ماؤها لسقي جنّات تحتها وطحين أرحى فأراد نقلها من موضعها ورفعها إلى أعلى أرضه وإخراجها بعد إلى أرض له تجاورها لينصب عليها رحى ثم ترجع بعد ذلك إلى مخرجها من أرضه الأول فنازعه أصحاب الأرحى في ذلك وقالوا له : ليس لك نقل مائنا عن مجراه وقد علمت – أدام الله عزّك – ما في هذه المسألة ونظائرها من الخلاف لأئمتنا فأردت استطلاع رأيك العلي فيما يترجح عندك فيها / وما تفتي به في ذلك إن شاء الله ولا يعلم هل بناء الساقية لقدمها من بناء صاحب الجنان أو من تحته وهل – أعزّك الله – ما أشار إليه أبو الحسن اللخمي في كتابه من تسوية نقل صاحب الأرض لما يمر عليه من الماء أو نقل صاحب الماء له في أرض يجري عليه لغيره واستقرائه الخلاف في المسألتين مع النظائر التي ذكرها ، [وهل] توجد نصوص صحيحة في كل مسألة أم لا ؟ /39

الجواب : تأملت السؤال ووقفت عليه ، وليس لصاحب الأرض أن يحول الساقية المبنية في أرضه إلى موضع آخر من أرضه وإن كانت قديمة البنيان لا يعلم من بناها إلا بإذن الذين تمر إليهم الساقية لِسَقْيِهِمْ وطَحْنِ أَرْحائِهِمْ ، وإن لم يكن عليهم في ذلك ضرر ، هذا قول ابن الماجشون في الواضحة . وقول عيسى في العتبية لا أعلم في ذلك نصًّا خلافه ، وإنما يختلف إذا كانت الساقية التي أجري الماء فيها من غير عمل فأراد صاحب الأرض أن يحولها إلى موضع آخر من أرضه ، ولا ضرر في ذلك على الذين يمر عليهم الماء . فقول ابن الماجشون وعيسى [ان] ذلك له . وقال مطرف ، وأصبغ : ليس ذلك له . وكذلك يختلف أيضًا إذا أراد الذي يمر إليه الماء على أرض الرجل أن يحوله من أرض ذلك الرجل إلى موضع آخر هو أقرب إليه ، لأن عمر بن الخطّاب – رضي الله عنه – قضى بذلك لعبد الرحمن على الذي يمر ماؤه في أرضه ، ولم ير مالك العمل على ذلك ، وخالفه ابن نافع ، وعيسى بن دينار ، فرأيا العمل عليه ، والخلاف منصوص عليه ، في المسألتين جميعًا ، ومنصوص عليه أيضًا في مسألة الذي يريد أن يمرّ بمائه في أرض رجل إلى أرضه لأن عمر بن الخطّاب – رضي الله عنه – قضى بذلك للضحّاك بن خليفة على محمد بن مسلمة . وقد حكى الخلاف في ذلك عن مالك والمشهور عنه المعلوم من مذهب أصحابه أن العمل ليس على قضاء عمر بهذا في الثلاثة المسائل المذكورة :

مسألة الذي يريد أن يجري ماءه على أرض غيره إلى أرضه لأنه يريد الدخول في أرض جاره بإجراء مائه عليه بغير رضاه . وقد قال رسول الله ﷺ : «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» .

وتليها مسألة الذي يريد أن يحول ماءه الذي يمر في أرض رجل إلى موضع آخر منه هو أقرب إليه لأنه يريد أن يتحكّم عليه في أرضه فينقل ساقيته من موضع إلى موضع بغير إذنه.

وتليها مسألة الذي يريد أن ينقل الماء الذي يمر على أرضه لغيره إلى موضع آخر لمرفق يريده لنفسه من غير ضرر يدخل في ذلك على الذي يمر إليه الماء كأن هذه الأرض أرضه، فالأظهر أنه لا يمنع من نقل مجرى الماء الذي يمر عليها إلى موضع آخر منه لمنفعة تكون له في ذلك دون ضرر يدخل بذلك على الذي يمر إليه الماء فمن لم يقض بالمرفق في هذه المسألة فأحرى أن لا يقضي به في المسألة الأولى والثانية، ومن قضى بالمرفق في المسألة الأولى فأحرى أن يقضي به في المسألة الثانية والثالثة، ويتحصّل على هذا في الثلاث المسائل أربعة أقوال:

أحدها: أن يقضي بالمرفق فيها كلها، والثاني أنه لا يقضي بالمرفق في واحدة منها. والثالث أنه لا يقضي بالمرفق إلا في الثلاثة، وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب. والرابع: أنه لا يقضي بالمرفق في الأولى ويقضي به في الثانية والثالثة وهو قول ابن نافع، وعيسى بن دينار وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

قال محمّد*: «ورأيت في نوازل القرويين: سئل أبو محمد ابن أبي زيد عن رجل له ساقية تجري تشق أرض رجل، فأراد رب الساقية أن يحوّلها إلى جانبه وأبى عليه رب الأرض أو أراد رب الأرض أن يحولها وأبى رب الماء وكيف إن لم يكن على رب الماء ضرر في تحويله في شيء من جريه أو قربه أو بعده وهو في ذلك سواء فقال: ليس ذلك لواحد منهما إلا برضى صاحبه، واعلم إذا أراد رب الأرض تحويل الساقية في ناحية أخرى من أرضه ولا ضرر على الماء في ذلك لأَنَّهُ قد يطول الزمان ويستحق تلك الناحية التي حول الساقية إليها فيبطل حق هذا في ساقيته وإذا أراد ربُّ السَّاقِيَةِ وأَبى رَبُّ الأَرْضِ فالرواية فيها معروفة وإلى الأخذ بها رجع مالك رَحِمَهُ الله.

/40 وسئل أيضًا عن قوم فسد عليهم / مجرى مائهم، ولم يقدروا على إجرائه، وأرادوا إجراء الماء في أرض جارهم بثمن أو بغير ثمن، هل لهم ذلك؟ فقال: ليس لهم ذلك إلا بإذن صاحب الموضع، وإن لم يأذن فيه لم يجبر عليه، وأنكر الاختلاف في هذا.

قال محمّد*: «وقد حكى ابن القاسم عن مالك في آخر كتاب القسم من

* هو ولد القاضي عياض جامع هذه النوازل، والتعليق الأول منقول في المعيار 8 : 398.

المختلطة أن قضاء عمر ابن الخطّاب – رضي الله عنه – على محمّد بن مسلمة ليس عليه العمل كما ذكره القاضي أبو الوليد قبل هذا، ولما لك في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

أحدها : المخالفة لعمر على الإطلاق وهو مذهب المدونة، واختاره عيسى بن دينار، وبه قال أبو حنيفة، وأنكر الشافعي على مالك ترك العمل بقول عمر مع روايته له فأبى ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه وعيب هذا على الشافعي بأن محمد بن مسلمة ممن خالفه في ذلك واعتقد أنه من حقّه حتى أقسم على منعه فأحرج عمر إلى مقابلته بيمين أخرى... على بطنه.

قال أبو الوليد الباجي : ويحتمل أن يكون حكم عمر هذا ليس على الوجوب، وإنما هو تحكّم كما يتحكّم انسان على من يرجع إلى رأيه ويقسم على يمينه، فإن ذلك من عمر ثقة بمحمد بن مسلمة، وأنه ممن يرجع إلى الأفضل.

والقول الثاني : الموافقة لقول عمر وحمله على الإطلاق، وهي رواية زياد بن عبد الرّحمن الأندلسي[3].

والقول الثالث : الموافقة له على وجهين : أحدهما أن تفقد البيّنة على مجرى الماء ويوثق به أن لا يدعي ملك رقبة الأرض وأن له فيها حقًّا ويومن مع طول الزمان أن ينسى ما كان عليه جري ذلك الماء فإنه يشهد له ما قضى له به، وهذه رواية أشهب عنه، واختاره ابن كنانة، والوجه الثاني أن تكون أرض محمد بن مسلمة إنما صارت إليه بأن أحياها بعد إحياء الضحّاك بن خليفة أرضه والله الموفق للصواب.

سؤال عمّن أراد أن يحول ساقيته من أرض غيره إلى موضعه[4].

جوابك – رضي الله عنك – في رجل كان له شرب من عين في يوم بعينه في الجمعة، ومجراه إلى جنته على جنّة رجل آخر يشقّها منذ عرف على قَدِيم أيّامٍ ومرور شهور وأعوام إلى الآن ثم قام الرجل الذي له الشرب إلى قطع مجراه ذلك اليوم المذكور من على جنّة الرجل المذكور ويَحْتَجُّ أن ذلك الرجل يغلق باب جنّته ذلك اليوم دونه ويتهمه أنه يخُونُهُ في الماء، وذلك الرجل الذي يشق على جنته يقول له : إذا جاء يومك ادخل جنّتي واحفر ماءك وأما أن تقطعه من مَدِّهِ فلا أبيح لك ذلك إذ

3) هو المعروف بشبطون وهو من الرواة عن الإمام مالك. انظر ترجمته في ابن الفرضي 1 : 182 – 183، والمدارك 3 : 116 – 122.

4) في المعيار أن هذا السؤال موجّه إلى فقهاء إشبيلية. انظر ج 8 : 398 – 399.

بقطعك له منه تقطع عنّي في ذلك اليوم منافع منها النظر إلى الماء والرطوبة التي تصل منه إلى ثمار جنّتي وغير ذلك، ومع ذلك إن لي يومًا في الجمعة كما لك، وإنه قديم ممره على جنّتي منذ كان، فهل - أعزّك الله - لمريد المنع المَنْعُ كما زعم أم لا منع ويباح له الدخول في يومه والحفر على مائه. بيّن لنا ذلك - أعزّك الله -، وكيف الحكم فيه مأجورًا مشكورًا إن شاء الله. هذا السؤال لم أنقله من خط الشيخ أبي - رضي الله عنه -.

الجواب: قرأت السؤال ووقفت عليه... والذي عليه الماء لم يغلق بابه ولا سدّ الماء به ومن الحق أن يبقى الماء على ما كان عليه والله الموفق للصواب. قاله الباجي.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: إذا كان في ذلك حق لصاحب الجنّة التي يشقّها الماء قديمًا فليس لهذا قطعه ولا منعه منه والله أعلم. قاله ابن الجدّ.

سؤال عمّن جرى ماؤه على قوم ثم صرفه إلى آخرين.

جوابك - وفّقك الله - في قوم خرج لهم ماء في جناتهم فكان من تحتهم لأول خروجه مدة من نحو عامٍ وأزيد يسقون به ثم عمد أصحاب الماء فصرفوه إلى جهة أخرى يتعذر على أهل [السُّفلي] السقي منها إلا بمشقّة منها، فسألهم أهل السفلي صرف الماء إلى طريقه الأول فقالوا هو ماؤنا وملكنا نمنع منه من نشاء، فاحتجّ عليهم الآخرون بسقيهم المدة المذكورة على الطريق الأول. هل لهم في ذلك حجّة، وكيف إن أرادوا أخذ الماء من هذا الطريق الثاني مع المشقّة المذكورة فمنعهم من تحتهم هناك وقالوا: نحن قد حزنا هذا الماء منذ صرفه أهله إلى هذه الجهة وبنينا عليه. فقال لهم أهل السفلي نحن سبقناكم إلى السقي به من الجهة / الأولى فقال لهم هؤلاء: خذوه من الأولى من حيث سبقتم إن أمكنكم وأما من جهتنا وتعدلونه عن أرحائنا فعلينا فيه ضرر كبير، إذ يجد غيركم السبيل بالساقية التي تبنونها علينا فيردّ الماء عن أرحائنا فيها من أراد، ونحتاج نحن إلى حراسةٍ وتشار مع الناس ونحن في سلامة من ذلك إذا لم تحدثوا أنتم علينا شيئًا، ما تراه في ذلك مأجورًا. 41 /

الجواب: إذا لم يكن لمن يسقي بالماء أولاً حق في الماء، وإنما يأخذون فضلته بالجوار فأهل الماء يصنعون بمائهم ما شاءوا ويعطون فضلتهم لمن أرادوا وبالله التوفيق. قاله يوسف بن أحمد.

سؤال ثان عن فصل من هذا السؤال:

جوابك - وفّقك الله - في إيقاف هذا الماء متى وجب إيقافه ولا مجرى له إلا

على مكاسب أصحاب الأرحى فقالوا : إذا صرف عن أرحائنا فلا سبيل إلى جريه مدة الإيقاف على أراضينا فاصرفوه عنّا مدة الإيقاف ، واتركونا نطحن ، وليس لهم مصرف إلا أراضيهم وأراضي أصحاب السقي. ومن حجّة أصحاب السقي أن في أراضي أصحاب الأرحى مجاري سيول المطر وفضلات المياه ، فهل هذا الماء المحدث من ذلك والحكم فيه حكم ماء المطر ، ويجري على أراضيهم في مجاري سيول المطر ، ولهم منعه شاءوا أو كرهوا أم لا ، والسلام عليك ورحمة الله تعالى.

الجواب : ليس حكمه حكم السيول ولهم منعه أن ينساب على أراضيهم لما في ذلك من الضرر وبالله التوفيق. قاله يوسف ابن أحمد.

سؤال عمّن خرج له عنصر فوهبه لمن تحته فأراد آخر حوزه ، وهل يحتاج حوزه إلى طول أمد وكيف الحكم في فضلته لمن سقي وأين يصرفه إذا استغنى عنه.

جواب الفقيه الأجل – أدام الله توفيقه – في مجتمع جنات لهم ماء يسقون به ، فانبعث بأعلى إحداها عنصر نصب ربُّه عليه أرحى ، ثم أعطاه وجعل صرفه عليه لمن تحته فأراد بعض الجيران أن يعدل عن المعطى له بعد خروجه من المعطي المنبعث فلكه وقال له : إذا خرج من عند ربّه واستغنى عنه فنحن فيه أسوة. هل هذا حجّة بالعطية أو بالحوز وإن كان سبق إليه وأدخله في جنّات رجل يحتاج هذا الحوز إلى طول أم لا؟ وكيف إن لم تكن له حجّة بغير الحوز دون العطية. افتنا في ذلك بما عندك إن شاء الله تعالى ، وكيف إن كان القائم لا سقي له جملة والذي يجري في ملكه الماء معه الماء أو عنده في هذا الماء حاجته وفضله ، هل يكون للآخر معه حجّة أم لا؟

الجواب : تأملت السؤال ، ولمن خرج الماء في أعلا جنّته وانبعث منها ، التصرّف فيه بما شاء من هبة أو غير ذلك ، وكذلك من أعطاه إياه هو أحق به أيضًا من غيره ، إلا أن يكون لجاره القائم عليه ثمرة يخاف عليها الهلاك. ولا سقي لها فيقضي له بفضله قيل : بثمن ، وقيل : بلا ثمن. وبه أقول والله ولي التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال ثانٍ عن فصل من هذه القضية :

جوابك – أعزّك الله – في هذه القضية : إن أراد الذين أجْرَى رَبُّ الْعَنْصَرِ الذي خرج في أرضه عليهم أن ينصبوا عليه أرحاء فمنعهم جيرانهم وقالوا : نحن أحق بفضلة هذا الماء حتى تروى ثمارنا ، هل يقوم عليهم أصحاب الأرحى لا سيّما إن كان صاحب الماء أعطاهم الماء لذلك ، ولو شاء لصرف الماء لطريق آخر ، أم سقي الثمار أولى والله يحسن عزتك وتأييدك بعزته.

الجواب على هذا السؤال الثاني : من أعطى الماء فهو أحق بالانتفاع به. وبنيان الأرحى عليه إن شاء، فإن فضلت عنه فضلة كان الحكم بينه وبين جيرانه فيها ما وصفناه وبالله التوفيق. قاله : محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال ثالث عن فصل من هذه القضية أيضًا :

وجوابك – وفّقك الله – ان هم مانعوا بعض من يجري عليه من إحداث ما أراد إحداثه فقال لهم : إن لم يجر في جنّتي على ما أريده وأحدث عليه ما أحب ومنعني من ذلك الحق فأنا أصرفه من أصله عن جنّتي شتاء أو صيفًا، وله مجرى آخر على الجنات، فقال له أصحاب الجنّات الْمَجْرَى الذي في جنتك هو مجرى مياه الجهة في الشتاء والأمطار وعند الاسْتِغْناءِ عن المياه وهو خندق في جبل تَجْرِي بِهِ / مياه هذه الجهة وهو قد أحدثه الله فيها فيجري في مرتفقنا، وحيث جرت العادة بجري مثله. ما تراه في هذا – وفّقك الله وأعانك بعزّته –.

42 /

الجواب على هذا السؤال الثالث : تأملت السؤال وليس له صرف الماء عن الخندق، الذي يجري عليه قديمًا في جنته ولهم منعه من أحداث ما شاء على مَائِهِ الذي في ملكه وجنته وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال ثانٍ من معنى السؤال الأول :

جوابك – رضي الله عنك – في امرأة انبعث لها في جنتها عنصر ماء فأباحت لمن تحتها من الأجنة الانتفاع بذلك الماء وإجراءه عليهم على أن ينتفع بذلك الماء أيضًا من أمكنه الانتفاع به من سائر المسلمين، فبعد خروج الماء المذكور عمن أبيح له الانتفاع به من أصحاب الأجنة المتقدمة الذكر عند أحد الناس أبقى الماء المذكور واختاره دونهم وتملك، فهل لسائر الناس الانتفاع به على شرط المرأة حين إباحتها ذلك ولا ينفرد به أحد دون غيره أم لا. بيّن لنا ذلك، وهل لمن له الانتفاع بهذا الماء أن يبني أرحىً مع إثبات من جاورهم أن إنشاء الأرحى ضرر على جناتهم بسبب ساكنيها ومن يأوي إليها، بيّن لنا ذلك مأجورًا إن شاء الله تعالى.

الجواب : ليس هذا من الضرر الذي يجب الحكم بقطعه وبالله التوفيق. قاله محمّد بن رشد.

جواب على هذا السؤال الثاني : الجواب صحيح وبه يقول محمّد بن إسماعيل وَمِنْ جَوَابِهِ أَنَّ للمرأة شرطها والله الموفّق برحمته لا ربا غيره.

جواب ثالث على هذا السؤال الثاني أيضًا : ولا يمنع من إعطاء الماء من أقامَ

الأرحى من أجل ما ذكرت، وعلى من إليه النظر في أمور المسلمين – وفّقه الله – أن يمنع أهل العدوان والسرقة ويكفّ أذاهم عن أصحاب الجنّة وعن سواهم وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال عن الماء في المحجّة والسقي به ومن أحق به، الأرحى أو الجنّات، وهل يُعْقَلُ أم لا وأين يصرف إذا أوجب عقله وهل يحل عقلته باستغناء أحد المتخاصمين عنه، وهل الحكم فيما يقضي على ما غيره انبعث بعد الحكم أم لا؟

أشهد القاضي بسبتة وأعمالها عبّود بن سعيد[5] أن محتسبًا قام عنده فذكر له أن عبد السلام بن فلان أجرى الماء المعروف بماء السياج[6] بموضع كذا لمحجّة المسلمين وأحفرها وأضر بالمارة بها، وأظهر إليه عقدًا نسخته: يشهد من تسمى أسفل هذا العقد من الشهداء أنهم يعرفون الماء المعروف بماء السياج من قرية بليونش[7] لا يعدو جنان ابن هذيل وإنه لم يجر قط في المحجة المرور عليها إلى الأرحى، وإنما أحدثه عبد السلام، وأن هذه الطريق قد أفسدها الماء وأضرّ بالمارة بها، شهد بذلك إلى آخر العقد ونص البيّنة. وذكر في السجلّ إثباته العدالة لشهوده المذكورين، وذكر في السجلّ أنه أحضر الْمَقُومَ عليه وعرفه بذلك فأقر بإجراء الماء المذكور، وأنه حق من حقوقه قد استوجبه بحكم حاكم، وحازه بِالْقِدَمِ وأن الشهود الذين شهدوا عليه جارون إلى أنفسهم لسقائهم من الماء المذكور، وأنهم لم يزالوا ينظرون إلى جري الماء المذكور أكثر من عشرين سنة، ولا ينكرونه. وادّعى المرفوع فيما ادّعاه من ذلك، فذكر في السجلّ أنه جاء بعقد يتضمن جري هذا الماء في الزقاق المذكور ودُخُولَهُ في

5) القاضي عبّود بن سعيد التنوخي المعروف بابن العطّار السبتي. قدمه أمير المسلمين يوسف بن تاشفين على القضاء في سبتة فحاز السبق في القضاء وكان صادعًا بالحق غير هيوب للأمراء وبقي قاضيًا إلى أن توفي سنة 480 هـ. انظر المدارك 8 : 197– 198 واختصار الأخبار : 38، وولد المذكور أبو عبد الله محمد بن عبّود ولي القضاء كذلك في سبتة وله ترجمة في المدارك 8 : 203.

6) جاء في اختصار الأخبار في سياق تعداد الحفائر ما يلي: «والحفير الهائل المعروف بالسياج حسبما نص عليه البكري – الفاصل بين الأرباض والمدينة، وهو الذي عليه القنطرتان: قنطرة باب المشاطين وقنطرة باب الفرج» وقد وردت كلمة السياح بدون نقط الجاء، وفي الاختصار: السهاج، ويبدو أن كلمة السياج أوفق وأنسب.

7) هي «المشهورة في الآفاق، التي أربت على القرى وفاقت شعب بوان من أقصى العراق» كما وصفها الأنصاري في اختصار الأخبار، وقد أفاض القول في وصف عجائبها وكذلك المقري في أزهار الرياض. اختصار الأخبار : 56، وأزهار الرياض 1 : 33 وما بعدها.

جنّة عبد السلام المذكور ، وذكر القاضي أنه لم يقبل شهادة شهود هذا العقد لسقوط بعضهم عنده بالجهالة وجرحة آخرين ، ولعلة ذكرها في العقد ، وأنه غير عامل وذكر فيه أنه ثبت عنده أن عبد السلام كان من التعلّق بالبرغواطي[8] ، بحيث لا يجترأ على الإنكار عليه ، وذكر أنه وسع للمقوم عليه في الآجال والتلوم ، فلم يأتِ بشيء له نظر ، فعجزه القاضي وحكم عليه بِقَطْعِهِ ومنع إجرائه في الطريق ولا في وقت من الأوقات ، وذكر في السجل أن المقوم عليه رغب أن يجعل للماء المذكور سربًا تحت الأرض ويغطّيه حتى لا يضرّ بأحد ، فذكر القاضي أنه ثبت عنده بشهادة من سمّاه أنه لا يومن من فساده وتهدمه ، وأنَّ جري الماء / 43 / ممّا يضرّ بحيطان الجنّات التي تليه بالبلد ويُشيعُ الماء ويخاف من سقوطها .

السؤال على هذه الفصول :

تأمل – أعزّك الله – فصول هذا السجلّ ، فإن قومًا غير المحكوم عليه قاموا بعد نحو الأربعين سنة يطلبون إجراء هذا الماء لسقي جناتهم ، وقد اضطرّوا إلى ذلك لعدم الماء الذي كانوا يسقون به قبل هذا أيضًا ، وزعموا أن سقيهم من هذا الماء من حقوقهم واستظهروا بشهادة عدول أنهم منذ سنين كثيرة من قبل أن يحكم القاضي المذكور بقطع الماء على الطريق وبعده لم يزالوا يسقون به ، وأنهم قد غرسوا عليه غروسًا ، وكانوا لا يقدرون على جري الماء في الغالب إلا من هذه الطريق المحكوم بقطع الماء عنها ، وليس في السجل حكم على غير جنة عبد السلام ، ولا ذكر لغيره وفي أوله ما رأيت من شهادة الشهود أن عبد السلام هو الذي أحدث جريه ، وأنه لم يجر فيها قط .

فتأمل شهادة الشهود وقَوْلَهُمْ : لم يجر قط فيها ، هل هو قدح في شهادتهم على ما في علمك في هَذا أَمْ يَحْكُمُ الحاكم بمضيها ، وهل هي إن صحت معاوضة لشهادة الآخرين الذين شهدوا لهؤلاء بالسقي ، أم زيادة هؤلاء بأن عبد السلام هو محدثها عاملة عليهم ، وقاطعة بحججهم ، وهل ترى – أعزّك الله – أن الحكم والسجل عامل حتى يجأر موقع الحكم بتحديد [جنان ابن] هذيل وهذا الآن لا يَثْبتُ تحديده ، ولا يوجد من يحوزه . وقد قال الشهود أيضًا : إنّه لم يجر قط في المحجّة المرور عليها إلى الأرض والجنّات المتنازع فيها وجنان ابن هذيل إنّما هو منها شارعة إلى أجنة المذكور ،

---

8) المقصود به الحاجب سقوت أو ولده ضياء الدولة .

أم يغلب قولهم : لم يجر قط ، ومنع القاضي المذكور من إخراجه في الطريق المذكور ، ولم يذكر فيها جنان ابن هذيل ، وقد شهِدَ أنه بعد جنان ابن هذيل كما رأيت ، فمقتضى الشهادة أنه لم يحتسب إلا فيما عدا الجنان المنسوب لابن هذيل ، ولا شهد الشهود إلا فيما عدا جنان ابن هذيل ، أم هو تناقض في الشهادة أو سد عبارة من موقعها فتتأمل – أعزّك الله – هذا كله وتفتي بالواجب فيه وكيف أعزّك الله . وللقاضي المذكور حائط جنة على هذه المحجة التي شهد عنده بضرر الماء بحيطان جناتها ، وكيف إن شهد أن هذا الحائط مرتفع الأساس بحيث لا ينْضَرّ في الغالب ، وكيف – أعزّك الله – إن صح السجل عليهم ، وصح تحديد جنان ابن هذيل فقاموا بضرر جناتهم وحاجتها إلى السقي ولَيْسَ سائر المياه حولهم . هل يغلب ضررها على ضرر الطريق مراعاة لأخف الضررين لا سيّما إن ثبت لهم أن الطريق اليوم بلطت بالحجارة ، وأنه لا ضرر عليها من جري الماء فيها إلا ببلل الأرجل وشبه ذلك . وكيف إن كان قد انبعث بعد الحكم في الجنّة عنصر انضاف إلى الماء المذكور ، فقالوا هذا لم يحكم فيه ، هل يجري عليه الحكم على غيره بقطعه عن الطريق أم يحتاج إلى استئناف حكم ، وكيف إن دعوا إلى دَفْنِ الماء المذكور وَإِحْكَامِ سربه ، هل يسوغ لهم هذا وقد شهد الشهود فيه بالسجلّ بما رأيت ومنع منه الحاكم لغيرهم . جاوبنا على ذلك كلّه فصلاً فصلاً ، وكيف – أعزّك الله – إن كان القائمون مشترين من قريب ، هل يبيع من باع منهم ولم يعرف له قيام ، ولا إعذار إليه في السجل [هل] يقطع دعواهم في الماء المذكور ، أم لا يقطع ذلك لشهادة من شهد لهم أن هذه الجنّات لم تزل تسقى بهذا الماء ، وأنهم اشتروا الجنات بحقوقها ومنافعها أو لحاجتهم إلى السقي . بيّن لنا ذلك مأجورًا إن شاء الله تعالى .

الجواب : تصفحت – أعزّك الله بطاعته وتولاك بكرامته – سؤالك هذا ووقفت عليه ، وقد تقدم من جوابي في إحدى المسائل التي ذكرت وصولها إليك أنه إذا ثبت الحكم بقطع جري الماء على الطريق إلى الجنات لضرر ذلك بالطريق بإشهاد القاضي الحاكم بذلك على نفسه ببيّنة عدلة لا مدفع فيها لأصحاب الجنات ، ولم يكن لهم طريق سواه ، بطل حقّهم في السقي به إلا أن يجرّحوا شهود العقد الذي ثبت الضرر به عند الحاكم فيكونون حينئذٍ أحق بالماء لسقي جناتهم زمن حاجاتهم إلى السقي . ومن تمام ثبوت الحكم الذي لا يصح دونه حيازة الموضع الذي حكم بقطع جري الماء عليه لثبوت الضرر عنده فيه ، فإذا تعذّر ذلك بما ذكرت من أن جنان ابن هذيل الذي

/44 تضمن العقد / أن الماء المذكور لا يتجاوزه ولا ثبت تحديده، ولا يوجد من يحوزه إلى ما في الأمر من الالتباس بما تضمنه العقد من أنه لم يجز قط في المحجّة المرور عليها إلى الارحى فالْواجِبُ أن يبطل الاعتبار بالتسجيل المذكور، ولا تكون فيه حجة لأصحاب الأرحى ويستأنف النظر في الأمر فلا يمنع أصحاب الجنّات من إجراء الماء في الطريق لسقي جناتهم التي قد أنشأوها على ذلك الماء إلا أن يعظم الضرر بذلك على الناس في المحجة ولا يمكن دَفْنُهُ بما ذكرت من تَبْليطِهِ بالحجارة أو تحصين مجراه وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد[9].

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تأملته – عافانا الله وإياك، وألهمنا إلى الصواب – ووقفت على جميع فصوله فرأيت شهادات ظاهرها التعارض وتحقيقها الزيادة، وذلك كله مما يوجب استئناف النظر في القضية وإِعْمالَ الاجتهاد لما يوفّق الله تعالى إليه مع ما ذكرت من التهمة اللاحقة بالحاكم بسبب حائط جنته، وأقل التهمة إذا لحقت الحاكم أو الشاهد تبطل به الشهادة والحكم، ووجه آخر أن الحكم على معين لا يعدوه إلى غيره، والضرران إذا اجتمعا ولم يكن لأحدهما مزية غلب أخفهما، وفي السؤال فصول تؤيد استئناف النظر، فهذا الذي يظهر لي والله أعلم والموفق برحمته والسلام عليك ورحمة الله تعالى[10].

قال محمّد: إنما علّق هذا المجاوب التهمة بالحاكم دون غيره من المجاوبين لأنه سقط من نسخة السؤال الذي جاوب عليه فصل وهو كيف إن شهد أن الحائط مرتفع الأساس بحيث لا يَنْضَرُّ في الغالب.

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا: حكم الحاكم في هذا نافذ وهو محمول على الكمال والله أسأله التوفيق برحمته. قاله محمد بن إسماعيل.

جواب رابع أيضًا على هذا السؤال وعلى السؤال الثاني الذي يأتي بعده: تصفحت سيدي ومن أعانه الله على ما قلّده ويسر الخلاص لنا وله برحمته هذا السؤال والذي بعده ووقفت على ذلك وما سجّل به القاضي عبّود بن سعيد – رحمه الله – عامل نافذ لا سبيل إلى الاعتراض في شيء منه وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج[11].

9) ورد جواب ابن رشد هذا منسوبًا خطأً إلى ابن الحاج في المعيار 8 : 393 وقد مهّد له صاحب المعيار بما يلي: «وأجاب ابن الحاج (كذا) عن مسألة تظهر من جوابه».

10) لم يذكر اسم هذا المجاوب، وقد ورد التمهيد لجوابه في المعيار كما يلي: «وأجاب غيره» أي غير ابن رشد.

11) ورد جواب ابن الحاج في المعيار قبل جواب محمد بن إسماعيل، المعيار 8 : 394.

سؤال ثانٍ على فصل من هذه القضية :

وجوابك أيضًا – أعزّك الله – في فصل من هذه القضية وهو أن رجلاً هناك أنشأ أرحى على هذه المياه المجتمعة المصروفة عن الطريق المذكورة تطحن أيام الشتاء فإذا كان الصيف نازعوه أصحاب الجنات ونازعهم وقد شهد لهم بما تقدم فإن منعهم التسجيل ولم يراع ضررهم ولا نفعهم بشهادتهم فلا كلام وإن سوّغ لهم شيء من ذلك نازعهم أصحاب الأرحى بأني حزت هذا الماء عليكم لا سيّما الماء الحادث بعد الحكم / وبنيت عليه وأنفقت بسببه نفقات ، ومنازعتكم إياي وسقيكم عليه قد كنتم ممنوعين منه ومتعدين فيه ، وكيف إن شهد له من سبقه بهذا البناء عليه وحوزه ، وشهد لهم هو بسبقهم منه قبل بنائه ، وكيف إن دفع فيمن شهد لهم فقاموا هم بمجرّد ضرر جناتهم وحاجتهم إلى السقي ، هل تغلب حاجتهم في ذلك على منفعته بالطحن أم يكون هو أحق لحوز المنفعة ، وهل يستوي طلبه في ذلك الماء القديم والماء المحدث ، أم يفترق؟ أجبنا بما تراه موفقًا إن شاء الله. 45/

الجواب على هذا السؤال الثاني : إذا ثبت لهم ما ذكرت أو قضى لهم به ، فهم أحق ولهم منفعة ، إلا أن يكون قد حاز ذلك عليه المدة الكثيرة ، بحيث يقدرون على المنع وسكتوا ولم يكن لهم عذر في السكوت بسبب الحكم المذكور أو غيره ، فيكون لهم مثله والله الموفق للصواب برحمته.

جواب ثانٍ على هذا السؤال الثاني : تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه ، وأصحاب الجنّات أحق بالماء لسقي جناتهم ومن حاجاتهم إلى السقي من أهل الأرحى على كل حال ، وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثالث على هذا السؤال الثاني أيضًا : التسجيل مانع لهم والله أسأله التوفيق برحمته. قاله محمد بن إسماعيل.

قال محمّد : وللقاضي أبي عبد الله بن الحاج. جواب رابع على هذا السؤال / الثاني تقدم وهو جوابه على السؤال الأول. 46/

سؤال ثالث عن فصل من هذه القضية أيضًا :

وكيف ترى – أعزّك الله – حكم الحاكم مدة النظر وضرب الآجال بعقله هذا الماء ، هل يجب ذلك أم لا يجب لسبب حكم الحاكم بقطع الماء على الطريق ، وهل يكون عقله إن وجب بتعديله عن الأرحى والجنّات إلى مجرى آخر ، إذ فائدة العقلة إخراج المتخاصم فيه من يد المطلوب إذا توجّه حق الطالب على الاختلاف بماذا يجب

أم للعقلة في هذه المسألة وجه آخر غير هذا وليس تنازعهم في نفس الرحى فتعقل الغلّة وإنما تنازعهم في المنفعة بالماء، فيجب إخراجه من يد المطلوب ولا يمكن منه الطالب حتى يتمّ الحكم إن شاء الله تعالى.

الجواب على هذا السؤال الثالث: ما تقدم من التعارض في الشهادات يوجب عقلته جملة ويصرف حيث يراه الحاكم إما بكراء يعقده فيه لمن عسى أن يحكم له به أو ما يراه وبالله التوفيق.

قال محمّد: ذهب القاضي أبو الوليد بن رشد إلى أن الماء لا يعقل ذكر ذلك في جوابه على هذا السؤال الذي يأتي بعد هذا وذكر كيف يكون الحكم فيه إن شاء الله.

جواب آخر موضوع على جميع ما تقدم من فصول هذه القضية: إذا كان الحاكم من أهل العلم فحكمه نافذ قاطع للاختلاف وللاحتمال الذي أشرت إليه وإزالة الضرر عن طريق المسلمين واجب وبالله التوفيق. قاله موسى بن حمّاد.

سؤال رابع[12] في فصل في هذه القضية أيضًا:

جوابك - وفّقك الله - في حكم حاكم بقطع ماء جارٍ في طريق من طرق المسلمين بين جنّات بعد إثبات الضرر فيه بجريه على المارة وأن فلانًا أحدث جريه في تلك الطريق وإن لم يكن يجري بها قط وتمّ الحكم فيه على فلان وحده بما يجب وبأنه لا يجري في الطريق بوجه ثم بعد أربعين سنة من الحكم قام جماعة بأن سقي جناتهم من هذا الماء وأن لهم فيه حقًا وأن الحكم إنما توجّه على فلان وحده والماء المذكور لا يفضل إليهم إلا على الطريق المذكورة التي حكم الحاكم بقطع الماء عنها وأن فلانًا أحدث جريه فيها وأثبتوا أنهم لم تزل جناتهم تسقى من ذلك الماء بأمد يقتضي أنهم كانوا يسقون قبل الحكم وبعده إلى الآن ودعوا إلى طلب المنافع في شهود العقد بالضرر والإحداث الذي حكم الحاكم إذ لم يجر ذكر إعذار لواحد منهم فيه سوى من حكم عليه فقد بنيت على هذا الماء من طريق أخرى أرحى منذ سنتين فنازعهم صاحبها فيما أثبتوه وقام بعد الحكم بحيازة الماء لأرحائه وشهد له بذلك وطلب المدافع فيمن شهد لهم بالحق في الماء المذكور والسقي منه، هل يجب وقف هذا الماء عن الأرحى وعن الجنّات حتى يفصل فيه وتنقضي الآجال وتعديله إلى طريق أخرى أم حكم الحاكم المتقدم على بعضهم يمنع من ذلك إلا أن يثبتوا أمرًا لا مدفع فيه إن شاء الله.

---

12) هذا السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد: 1993 - 1994، والمعيار 8: 389 - 390، وهو السؤال السابع في ترتيبهما.

الجواب على هذا السؤال الرابع : تصفحت السؤال ووقفت عليه ولا يرد حكم الحاكم بما شهد به لأصحاب الجنّات من أنهم لم يزالوا يسقون به قبل الحكم وبعده إلى الآن فلا سبيل لهم إلى السقي به إلا أن يثبتوا أن ذلك ليس بضرر على الطريق ببيّنة هي أعدل من التي قضى بها الحاكم أو يجرحوا شهود العقد الذي ثبت به الضرر عند الحاكم أو يقدروا على رفع ذلك الضرر عن الطريق بتحصين مجرى الماء فيه تحصينًا يعلم بانقطاع الضرر عنه به فيكونوا حينئذٍ أحق بالماء لسقي جناتهم زمن حاجاتهم إلى سقيها وإن كانت محدثة بعد الأرحى . ولا يجب توقيف الماء في مدة الخصام إلى انقضاء الأجل ، كما يجب توقيف الشيء المدّعى فيه ، إذ ليس بمِلْكٍ وإنما هو غيث سقاه الله إلى الناس وصرفه بينهم ووجه الحكم في ذلك أن يكون كل واحد من أصحاب الأرحى وأصحاب الجنات أحق بالماء في مدة الإعذار إلى أصحابهم ، ولا يوقف الماء عندهم جميعًا وإنما ينتقل من بعضهم إلى بعض بحسب انتقال الإعذار من بعضهم إلى بعض ، فيما يثبته بعضهم على بعض وبالله التوفيق . قاله محمد بن رشد .

قال محمّد : قد تقدم قبل هذا من جواب غيره أنه يوقف . / وذكر وجه الحكم في توقيفه . /47/

جواب ثانٍ على هذا السؤال : إذا ثبت ما ذكرته من حكم القاضي بقطع الماء عن الطريق من أجل ضرره بالمارة ثبوتًا لا مَدْفَعَ فيه لمن أعذر إليه في شهوده ، وجب العقل به ورفع الاعتراض عنه وبالله التوفيق . قاله محمد بن أحمد الحاج[13] .

سؤال خامس[14] عن فصل من هذه القضية أيضًا :

وكيف – أعزّك الله – إن تعارضت شهادة الشهود لأصحاب الجنات بما ذكر مع شهادة من شهد في سجل الحكم بأن جريه محدث كما تقدم أيتها تغلب ، وهل ترى هنا تغليب أخف الضررين ، إذ ضرر الجنات بيُبْسِ ثمارها لا سيّما والمياه الأخرى التي كانوا يسقون بها قد انقطعت في هذه المدة أشدّ وأضرّ من تضرر المارة بالماء في الطريق ببلل أرجلهم ونعالهم وتلوّث ثيابهم من رش الماء ، وهل يراعى هَذا وإن لم يثبت لهم في الماء المتنازع فيه حق إذ قد ثبتت حاجتهم ونضبت المياه الأخرى التي كانوا يسقون منها ، جاوب عن ذلك مأجورًا .

13) جواب ابن الحاج في المعيار أيضًا 8 : 390 – 391 .

14) هذا السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد : 1295 – 1296 ، والمعيار 8 : 391 . وهو الثامن في ترتيبهما .

الجواب على هذا السؤال الخامس : تصفحت السؤال ووقفت عليه ، وشهادة من شهد في التسجيل بالحكم هي الْعامِلَةُ ، فلا يلتفت معها إلى شهادة من شهد لأصحاب الجنات بما ذكرت من أنهم لم يزالوا يسقون بالماء قبل الحكم وبعده ، لأن سقيهم به قبل الحكم يبطله الحكم ، وسقيهم به بعد الحكم لا يبطله الحكم ، وليس هذا عندي موضع تغليب أكبر الضررين لما يتعلق بذلك من حق أصحاب الأرحى ، وبالله التوفيق . قاله محمد بن رشد .

جواب ثانٍ على هذا السؤال الخامس : ما ثبت من حكم القاضي هو أعمل في قطع الضرر إن شاء الله . قاله محمد بن أحمد بن الحاج[15] .

سؤال سادس[16] عن فصل من هذه النازلة أيضًا :

أدام الله توفيق الفقيه الأجل وأبقاه وختم له بحسناه وجمع له خير دنياه وأخراه . ضمنت مدرجتي هذه الأسولة ورغبتي جوابه عنها مأجورًا مشكورًا إن شاء الله . وهو – أعزّه الله – أن جماعة أصحاب جنات خاصموا رجلاً من أهل الأرحى في قطعه الماء على جناتهم وهم محتاجون إلى السقي والانتفاع بالماء المذكور ، فزعم صاحب الأرحى أن لا حق لهم فيه ، وأن أرحاه سبقت إلى حوز الماء المذكور ، وعليه بناها وطحنت به عدة سنين كثيرة ، فأثبت القوم بشهادة من قبله أنهم كانوا يسقون من الماء المذكور جناتهم قبل إنشائه الأرحى وبعدها ، وطلب صاحب الأرحى النظر في هذه الشهادات والمدافع فيها ، فأوقفت الماء عن الأرحى والجنات المذكورات على مجرى آخر ، وأجلت صاحب الأرحى في البيّنات ، فما رأيك إن انقضت مدة السقي والمنفعة التي طلبها أصحاب الجنات قبل انقضاء أجل المدافع ، فقام صاحب الأرحى يسأل حل العقلة ويحتجّ بأن خصامهم معه إنما هو زمن السقي والْعَصِير ، وما عدا ذلك يجري الماء على مناصب أرحائه ، ولا مطلب لهم فيه ، ولا حاجة لتلك المدة ، وإنما تنازعهم في زمن آخر ، هل يسمع قوله ويوجب له حل العقلة ويبقون في طلب حججهم ، فإن انقضى خصامهم قبل سنة أخرى ، وإلا فيعتقل الماء إذا حان زمن السقي من السنة الأخرى أم ترى العقلة باقية حتى يتم خصامهم إذ من حجة الآخرين أن يقولوا هذا

---

15) جواب ابن الحاج في المعيار 8 : 391 .

16) هكذا في الأصل ، وفي فتاوي ابن رشد والمعيار أن هذا هو السؤال الأول والديباجة تدل على ذلك . انظر الفتاوي : 1285 ، والمعيار 8 : 385 – 386 .

شيء متنازع يدّعي فيه حقًّا فلا تبقيه بيد خصمنا حتى ينقضي فيه الخصام. بيّنه مأجورًا إن شاء الله.

الجواب على هذا السؤال السادس: تصفحت السؤال هذا ووقفت عليه، وأصحاب الجنات أحق بالماء لسقي جناتهم من أصحاب الأرحى وإن كانوا أنشؤوا جناتهم بعد أهل الأرحى لأرحائهم، فإذا استغنوا عن السقي صرفه أهل الأرحى إلى أرحائهم، هذا الذي أراه وأقول به في هذه المسألة على معنى ما جاء في الحديث عن النبي ﷺ في سيل مَهزُور ومذينب لأنه قضى أن يمسك الأعلى الماء إلى الكعبين ثم يرسله على الأسفل، فلما لم يخص ﷺ الأعلى بجميع الماء دون الأسفل أبدًا لم يكن لأصحاب الأرحى أن يختصّوا بجميع الماء لأرحائهم أبدًا دون أصحاب الجنات، وإن كانوا فوقهم أو سبقوهم بالإنشاء فلا يحتاج على هذا إلى ما / سألت عنه من التوفيق والإعذار وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد. 48/

قال محمّد[17]: هذا الجواب هو الذي أحال عليه بعد هذا في جوابه عن السؤال السابع بعد هذا، وفي جوابه عن السؤال السابع بعد هذا، وفي جوابه عن السؤال الحادي عشر أيضًا.

جواب ثانٍ على هذا السؤال السادس: لأصحاب الأرحى الانتفاع بالماء في هذا الفصل الذي يحتاج إليه فيه أهل الجنات، فإن جاء وقت السقي ولم يكن عند صاحب الأرحى مدفع فيما أثبته أهل الجنات حكم لهم بما أثبتوه وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج[18].

سؤال سابع[19] عن فصل من هذه القضية أيضًا:

وتأمل – أعزّك الله – أن دفع صاحب الأرحى في جملة الشهود سوى واحد فادّعى الآخرون أن لهم شهودًا أُخر يقومون بها أو ادّعى صاحب الأرحى الدَّفْعَ في ذلك الشاهد الباقي وسأل حل العقلة على مذهب من لا يرى العقلة بالشاهد الواحد هل يقضي له بذلك أم لا تنحل العقلة على مقتضى القولين إلا بالدفع في الجميع، إذ هو حكم نافذ، فلا يحكم بغيره إلا بسقوط جملة شهوده بخلاف ابتداء الحكم بالعقلة وحسبي الله.

---

17) هو ولد عياض.

18) ورد هذا في المعيار على أنه جواب السؤال السادس، وهو الصواب. انظر المعيار 8 : 389.

19) هذا السابع هنا هو الثاني في ترتيب فتاوي ابن رشد: 1287، والمعيار 8 : 386.

الجواب على هذا السؤال السابع : تصفحت سؤالك ووقفت عليه وما تقدم من جوابي على المسألة الأولى يأتي على الجواب في هذه ، وبالله التوفيق . قاله محمد بن رشد .

قال محمّد : يريد السؤال السادس قبل هذا .

جواب ثانٍ على هذا السؤال السابع : إذا كان الأمر على ما وصفت فترتفع العقلة بمقتضى القول الذي يوجبها بالشاهدين ، وتبقى على مقتضى القول الذي يراها بِالشّاهِدِ الواحد ، وعلى القول الأول جرى العمل ومضى الحكم ، وذلك فيما تصح فيه العقلة وبالله التوفيق . قاله محمد بن أحمد بن الحاج .

سؤال ثامن[20] عن فصل من هذه القضية أيضًا :

وجوابه – وفّقه الله – في هذه القضية إن ثبت أن بعض قضاة العدل كان قد حكم بقطع جري الماء من الطريق التي منها يسقي أهل هذه الجنّات لضررها بالطريق ، وبأن فلانًا أحدث جريها فيه وتقصّى الحكم في ذلك على فلان المحدث ، ولم يجد لأحد من المذكورين القائمين ذكرًا ولا ممن باع منهم إذ أكثرهم اشترى بعد تاريخ الحكم والإعذار فاحتجّ القائمون الآن بأن الحكم لا يلزمهم إذا لم يعهد إليهم أو إلى من باع إليهم وقد اشتروا الجنات بحقوقها واحتجّ صاحب الأرحى بأنه لو كان للبائعين أو من كان لهم ملك من هؤلاء حينئذٍ في هذا الماء حق سوى من حكم عليه لذكره القاضي وأعذر إليه في حكمه ، فكيف وقد تبيّن في الحكم أن فلانًا المحكوم عليه أحدث جري هذا الماء ، وأن البائعين منكم لم يعترضوا الحكم ، وكيف إن زعموا أن الطريق الآن قد أصلحت حتى لا ضرر فيها ، وأنها بخلاف ما كانت حين الحكم ، وكيف إن كان تفجّر عنصر آخر في هذا الطريق بعد الحكم ، هل يجري الحكم عليه أم يستأنف والله الموفق للصواب برحمته .

الجواب على هذا السؤال الثامن : تصفحت السؤال ووقفت عليه ، وإذا ثبت الحكم بقطع جري الماء على الطريق إلى الجنّات لِضَرَرِ ذلك بالطريق بإشهاد القاضي الحاكم بذلك على نفسه ببيّنة عدلة لا مدفع فيها لأصحاب الجنات ، ولم يكن لهم طريق سواه بطل حقّهم بالسقي به ، إلا أن يعذروا على رفع ذلك الضرر عن الطريق

20) هذا السؤال الثامن هنا هو الثالث في الفتاوي : 1288 – 1289 ، والمعيار 8 : 387 . وبعض قضاة العدل المذكور في السؤال هو القاضي عبّود المار الذكر .

بتحصين مجراه تحصينًا يعلم انقطاع الضرر به عنه أو يثبتوا أن ذلك ليس بضرر على الطريق ببيّنة هي أعدل من البيّنة التي قضى بها الحاكم، أو يجرحوا شهود العقد الذين ثبت بهم الضرر عند الحاكم، فيكونوا حينئذٍ أحق بالمرء لسقي جناتهم، ومن حاجتهم إلى السقي، وما تفجّر بعد الحكم من الماء في الطريق فيستأنف النظر فيه إن شاء الله وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال الثامن: الجواب مضمن في جواب السؤال الأول من البطاقة الثانية إن شاء الله. والله الموفق للصواب بعزته. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

قال محمّد: يريد / السؤال الرابع المتقدّم. /49

سؤال تاسع[21] على فصل من هذه القضية:

وجوابك – أعزّك الله – في فصل منها وقد دعاهم صاحب الأرحى إلى إخراج وثائق أملاكهم فوجدوا في بعضها الشراء بالسقي من موضع آخر غير هذا الماء، وهل يقطع هذا طلب صاحب الأرحى هذه الوثيقة أم يبقى له طلب لقوله في الوثيقة بعد ذلك بحقوقها فهو يقول: ومن حقوقها السقي من هذا الموضع المتنازع فيه، وخصمه يقول له: لما نص أن سقيك من ماء آخر دل أن لا حق لك في هذا الماء، ووجد في بعض الأَشْرِبة لبعضهم بحقوقها ومرافقها ولم يوجد فيها للسقي ذكر، فاحتجّ عليه خصمه أن لا سقي له، إذ لو كان لنص عليه فهل يندفع عن خصامه حتى يثبت سقيه معينًا.

الجواب على هذا السؤال التاسع: تصفحت السؤال ووقفت عليه، ولا حجة على أصحاب الجنات في وثائق الشراء على ما تقدم من جوابي في المسألة الأولى، فلا يلزمهم إخراجها، إذ لا يوجب مضمنها حكمًا وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

قال محمّد: يريد السؤال التاسع قبله.

[**جواب ثانٍ على هذا السؤال التاسع**: لا يوهن مطلب أصحاب الجنّات ولا يخل بما أثبتوه بما وجد في وثائقهم مما وصفته][22].

---

21) هذا التاسع هنا هو الرابع ترتيب الفتاوي: 1289 – 1290، والمعيار 8: 387– 388.

22) هذا الجواب لابن الحاج وقد سقط في الأصل وهو مأخوذ من المعيار 8: 388.

سؤال عاشر[23] على فصل من هذه القضية :

وجوابك - أعزّك الله - في طلب صاحب الأرحى بنسخ هذه الوثائق ، فقال له خصماؤه أما نسخها كلها فلا فائدة لك فيها ولكن الفصل الذي تحتاج منها في ذكر السقي تنقله وتأخذ الشهادات عليه إذ لا حاجة بنا نكشف جميع وثائقنا لك ، وكونها بيدك لا منفعة لك فيها سوى فصل السقي هل يكتفي بهذا أم لا بد من أخذ الوثيقة كلها وكيف إن طلبوا هم نسخة سجل الحاكم بقطع الماء عن تلك الطريق ، هل يباح لهم أخذه والنظر فيه أم لا؟ بيّن لنا ما تختاره من هذا لنعمل عليه لا سيّما في هذه النازلة ، وقد ثبت أن لا ذكر لهم في السجلّ على ما تقدّم.

الجواب على هذا السؤال العاشر : ولا يلزم أصحاب الجنّات دفع نسخ أشريتهم إلى أصحاب الأرحى ولا دفع نسخ فصل من فصولها ، إذ لا حجة عليهم في شيء منها ، وإنما الحجّة فيها لبعضهم على بعض ولهم أخذ نسخة التسجيل لقيامه به عليهم وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

قال محمد : أحال على هذا الجواب بعد هذا في جوابه على السؤال العاشر.

جواب ثانٍ على هذا السؤال العاشر : إذا كان الأمر على ما وصفت ، وجب أخذ النسخ فتنسخ الوثائق كلها لاَ فَصْلُ ذكر السقي منها وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج[24].

سؤال حادي عشر[25] على فصل من هذه القضية أيضًا :

جوابك - أعزّك الله - إن لم يثبت لهؤلاء القائمين حق في السقي من هذا الماء سوى أنهم كانوا يصرفونه في بعض الأحايين إلى جناتهم منذ مدة إنشاء هذه الأرحى أو نحوها ، وأثبتوا أن المياه الأُخرى التي بها كانت تقوم جنّاتهم وتحيى قد انقطعت وقلّت وغارت حتى لا تصل إليهم ، وأن جناتهم إن لم تحيَ بهذا الماء المذكور هلكت إذ هو أقرب إليهم وفيه فضل عمّا يليه من الجنات فاحتجّ عليهم صاحب الأرحى بحيازته وإنفاقه المال الكثير في بناء هذه الأرحى عليه ، هل هي حجة له وكيف إن أثبتوا لهم أنّهمُ كانوا أيضًا يسقون أحيانًا إذا احتاجوا منه وقبله فاحتجّ عليهم بأنكم سقيتهم على طريق منع منها الحق وحكم الحاكم بقطع الماء عنها مع منعي لكم من ذلك ، فلو

---

23) هو الخامس في الفتاوي : 1290- 1291 ، والمعيار 8 : 388 .

24) جواب ابن الحاج في المعيار 8 : 389.

25) هو السؤال السادس في الفتاوي : 1291 ، والمعيار 8 : 389 .

ثبتت حيازتكم لكانت حوزًا بغير حق وأنا حزت بوجه جائز وحق، فبيّنه مأجورًا.

الجواب على هذا السؤال الحادي عشر: تصفحت السؤال ووقفت عليه، وأصحاب الجنّات أحق بسقي جناتهم من أصحاب الأرحى وإن كانت الأرحى أقدم من الجنات لما ذكرناه في جواب المسألة الأولى، ولأن الثمرات إن لم تسق في وقت سقيها هلكت، والأرحى لا تهلك بقطع الماء عنها، وإنما تقطع المنفعة في ذلك الوقت بها وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

قال محمد: يريد السؤال السادس المتقدم.

جواب ثانٍ / على هذا السؤال الحادي عشر: إذا كان الأمر على ما وصفت /50 فحكم الحاكم نافذ ولا يعتبر ما سواه وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج[26].

سؤال عن تبدئة الأعلى على الأسفل وإنشائه على حظّه خضرًا أو غرسًا أو ثمارًا وإنشاء الأرحى فوق الجنات.

جوابك – أعزّك الله – في ماء غير متملك الأصل يسقى به أعلون وأسفلون على قديم الأيام، فأحدث أصحاب العلو خضرًا ومباقل يسقونها مع ثمارهم أضرّ ذلك بالأسفلين وحبسوا عنهم الماء فنعوا من ذلك وقصروا على سقي الثمار والأصول حتى يتمّوا ثم يرسلوا لمن تحتهم. فقال بعض الأعلين: أنا آخذ على قدر ما أسقي به ثماري من الماء أسقي به خضري ومباقلي وأعطل ثماري، هل يباح له هذا ويقال له إما أن تسقي ثمارك الواجب لك سقيها، أو تسريح الماء لمن تحتك، وكيف إن أحدث الأعلى غرسًا وثمارًا لم تكن أو مكان ما انحطم من ثماره فمانعه صاحب الأسفل وقال له: لا تحدث على ما يزيد إمساك الماء عني ويضر بثماري التي هي أقدم من جديدك، هل تكون له حجّة في ذلك أم لا[27]؟

الجواب: تصفحت السؤال ووقفت عليه ولا يجب أن يبدأ الأعلون على الأسفلين إلا بسقي ثمارهم وأما ما أحدثوه من الخضر والمباقل فلا يبدؤون به على الأسفلين إلا أن يكون فيما يفضل عنهم ما يقوم به فلا يضرهم تبدية الأعلين عليهم بسقي خضرهم ومباقلهم، وإذا أخذ الأعلون من الماء قدر ما يكفيهم لثمارهم فلا حجّة

26) ورد هذا في المعيار 8 : 386 على أنه جواب السؤال الأول، وهو الصواب.

27) السؤال وجواب ابن رشد وجواب ابن الحاج عليه في المعيار 8 : 391–392.

للأسفلين عليهم في أن يسقوا بذلك خضرهم ويتركوا ثمارهم، وأما إحداث الأعلى غرسًا بعد إحداث الأسفل فقيل: إنه يبدأ على الأسفل وإن لم يفضل ما يقوم به على ظاهر الحديث، وقيل: يَبْدأ الأسفل عليه إلا أن يكون فيما يفضل عن الأعلى ما يقوم به، وهو قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه، والأظهر في القياس ولا يدخل هذا الاختلاف في إنشاء الأرحى فوق الجنّات ولا في إنشاء الجنّات فوق الأرحى إذا أُنشئت الجنات فوق الأرحى كان أصحاب الجنات أحق بالماء لسقي جناتهم زمن السقي من أهل الأرحى قولاً واحدًا. وإذا أنشئت الأرحى فوق الجنات، فأهل الجنات أيضًا أحق بالسقي من حاجتهم إلى سقي جناتهم قولاً واحدًا وأما جبر ثمار مكان ما انحطم من ثماره، فلا حجة لصاحب الأسفل عليه في ذلك باتفاق، وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: إذا كان الأمر على ما وصفت فله أن يأخذ حظه من الماء يسقي به ما شاء من خضره أو ثماره أو غرسه الذي اغترسه، يصنع من ذلك ما أحب وليس له أن يأخذ فوق حظّه المعلوم من الماء شيئًا وليس لمن هو أسفل منعه من ذلك، وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال ثانٍ على فصل من هذه القضية:

وما ترى – أعزّك الله – إن كان الأعلون إذا سقوا وأرسلوا الماء إلى الأسفلين، لم يظهر الماء في بطن الوادي وتغور فبعد أيام ظهر في سوان وحفر يحفرها الأسفلون ثم يرفعون الماء منها بالقوادس. فقال لهم الأعلون: الماء لا يصل إليكم على وجهه، وإنما يصل إليكم رشحه في الأرض، فعلينا في ذلك ضرر بلا كثير منفعة لكم فاتركوا فضلة الماء لنا نسقي به الخضر وغيرها، فقال الأسفلون: إذا وصل إلينا تحت الأرض... فهي منفعة ولا فرق بين وصوله تحت الأرض وفوقها إذا وصلنا به إلى منفعتنا. ما ترى في ذلك مأجورًا.

الجواب: تصفحت السؤال ووقفت عليه، ومن حق الأسفلين على الأعلين إذا سقوا أن يسرحوا الماء إليهم إذا وصل نفعه إليهم من تحت الأرض أو من فوقها وبالله التوفيق. قاله محمد ابن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال الثاني: الأسفلون أحق بفضلةِ الماء. قاله محمد بن أحمد بن الحاج[28].

28) السؤال وجواب ابن رشد وابن الحاج عليه في المعيار 8: 392–393.

قال محمد : رأيت في بعض الكتب سُئل أبو عمران موسى ابن أبي حاج عَنْ قَوْمٍ لَهُمْ بساتين بعضها فوق بعض ولهم نَهْرٌ أجروا منه ساقية إلى بساتينهم تسقيها عند السقيِ الأول فالأول حتى تنتهي إلى الآخر ، فأحدث الآخر بستانًا لاصقًا ببستانه وأراد أن يسقيه بنصيب بستانه ، فهل يجب / له ذلك على أصحابه إن أبوا أم لا فأجاب : /51 أما الساقية فإن حفرها القوم على أن تكون بينهم بالسوية فَلْتُقْسَمْ على الأجزاء ، فمن صار له نصيبه من الماء في حين دولته ونوبته فله أن يسقي به ما أحدث من بستان أو غيره ، وإنما يمنع الانسان أن يتجاوز نصيبه ، فأما إن اقتصر على نصيبه فليصنع به ما شاء ، واما إن جهل من أجراه وعلى أي وجه أجروه وكان عرفهم أَنَّهُمْ يحيون بياضهم فكل من أحيا شيئًا لحق بالبساتين القديمة كان الأمر في مسألتك على عرفهم أيضًا.

وسئل عنها أبو بكر بن عبد الرحمن فقال : الجواب أن له سهمه من الماء يسقي به ما أحب من ملكه ، وليس لأحد منعه من ذلك.

وسئل عيسى بن دينار عن ساقية بين قوم أعلين وأسفلين يسقي بها هؤلاء يومين ، فإذا استغنوا عنه سرحوه على الأسفلين حتى يقع في النهر الأعظم فأَنْشأَ الأسفلون عليه رحىً وطحنت زمانًا في غير أيام السقي ، ثم أراد الأعلون إِنْشاءَ رَحىً أخرى فمنعهم الأسفلون. وادّعوا الضرر واحتجّوا بالسبق فقال : ليس هذا عندي من الأنهار التي من سبق لها أَنْشأَ ولم يكن لأحد أن يحدث فوقه ولا تحته ما يضر به ، وللأعلين إنشاء رحى إن أحبّوا ثم يأخذوا يومهم فيطحنون بها ويسقون ويصنعون ما شاءوا كذلك الأسفلون أيضًا ، وليس لهم قسمة الماء نصفين إلا باجتماع منهم.

وسئل أبو محمد بن محسود عن قوم لهم وادٍ كبير ، فغرسوا عليه أجنة كثيرة ويحرثون عليه فإذا كان الشتاء كثر وإذا كان الصيف قل حتى لا يصل إلى الأسفلين ، يردّه الأعلون عنهم وإن أرسلوه إليهم أضر ذلك بالأعلين أيضًا وهم بنو جد واحد.

فقال : للذين غرسوا على الوادي كلهم السقي إلا أن يقل الماء ولا يكون فضل عن الأولين والأولون أحق إن شاء الله.

وسئل أبو موسى بن مناس[29] عن قوم بينهم ماء الوادي وفي ذلك الوادي سدود بعضها فوق بعض فغرس كل قوم على مائهم ، ثم إن الماء قل ونقص وكانت سنتهم

---

29) من كبراء فقهاء إفريقية (تونس) ، له تفسير لمسائل المدوّنة المدارك 7 : 104.

30) من قال محمد إلى هنا منقول في المعيار 8 : 401 – 403.

قبل ذلك ينبع الماء من تحت كل سدّ فلما انتقص الماء أراد الأسفلون أن يكسروا السدود، فقال:

إذا قل الماء كسرت السدود كلها وأرسل الماء إلى الأسفلين إن كانوا ينتفعون به عند كسره وإن كانوا لا ينتفعون به ترك على حاله(30).

كتاب الغائب

سؤال[1] عن الإعذار إليه.

أرغب إلى الفقيه – أدام الله توفيقه – أن يفسّر لي رأيه وما يفتي به في الإعذار للغائب وما ينقطع فيه، ويجب معه ومقدار ذلك من المسافة مع أمن الطريق وارتفاع الفتن، وهل يلزم لمن خلف البحر ولا سيّما في زمن منع ركوبه وغير ذلك من فصول المسألة وأن يذكر لي ما عنده في ذلك رواية ورأيًا مأجورًا إن شاء الله تعالى.

الجواب: تصفحت – أبقى الله الفقيه الأجل القاضي أعزّه الله بطاعته وتولاه بكرامته وأمدّه بتوفيقه وتسديده – سؤالك هذا ووقفت عليه، وحد الغيبة القريبة التي لا يحكم فيها على الغائب إلا بعد الإعذار بأن يُكتب إليه، فإما أن يوكل وإما أن يقدم وإن لم يفعل حكم عليه ولم ترج له حجة، الثلاثة الأيام ونحوها، وحدّ الغيبة التي يحكم فيها على الغائب فيما عدا الأصول على مذهب مالك ولا يعذر إليه وترجى له الحجة العشرة الأيام ونحوها. وابن الماجشون وسحنون يقولان انه يحكم في هذه الغيبة على الغائب في جميع الأشياء من الأصول وغيرها، ولا ترجى له حجة فينفذ عليه الحكم إلا أن ينكشف أن الشهود عبيد أو على غير الإسلام أو مولى عليهم، فعلى قولهما أنه لا ترجى له حجة يوكل له القاضي وكيلاً يعذِر إليه ويحتجّ عنه وعلى مذهب ابن القاسم ومن يرى أن ترجى له حجة لا يوكل له القاضي وكيلاً وهو الصواب، إذ لا يعرف الموكل له حجة فالقضاء عليه وإرجاء الحجّة له أحوط له وهذا الذي ذكرناه من حد الغيبة القريبة والبعيدة معناه مع الأمن والطريق المسلوك. وأما إذا لم تكن الطريق مسلوكة ولا مأمونة فيحكم على الغائب فيها وان قربت غيبته وترجى / له 52/

1) هذا السؤال وجوابه في المعيار 10 : 21.

الحجة ومن خلف البحر في الجواز القريب المأمون كالبر الواحد المتصل إلا في الذي يمتنع فيه ركوبه فيكون للقرب حكم البعد، هذا الذي أقول به وأراه على منهاج مذهب مالك – رحمه الله – الذي نعتقد صحته وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

سؤال[2] عن اليمين يجب عليه.

جواب الفقيه الأجل في رجل غائب وكّل وكيلاً على القيام ببيع في سلعة اشتراها من رجل فوقفها الوكيل فأنكر أن يكون باع من موكّله السلعة المذكورة، وإنما باعها من الآخر فيلزمه اليمين إذ لم يكن في ذلك بيّنة، فذهب إلى ردّ اليمين على الغائب فما الحكم فيه، وهل البعيد الغيبة والقريب في ذلك سَواءٌ، وهل يقف الثمن أو يؤخذ منه حميل؟ أجِب بما عندك فيه مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، والذي أراه في هذا إذا لم يسمّ المقوّم عليه من باع السلعة منه أو سمّى رجلاً غائبًا بعيد الغيبة فتبيّن بذلك لردّه أن يؤخذ منه حميل بالثمن إلى أن يكتب إلى الموكل في الموضع الذي هو فيه فيحلف، وسواء كان قريب الغيبة أو بعيد الغيبة، ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في وكيل الغائب على قبض الدين يُقِرُّ بِهِ الغريم ويدّعي أنه قضاه لأن هذا مُقِرٌّ للغائب بالحق ومدع القضاء، والمقوّم عليه في مسألتنا مدّعى عليه غير مقر للغائب، وأما أخذ الثمن منه وتوقيفه فلا أراه إذا لم يثبت عليه بعد شيء وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تأملت السؤال وإذا نكل البائع فلا يحلف الوكيل، وينظر في غيبة المشتري، فإن كانت قريبة حلف هناك في مقطع الحق وخوطب القاضي الذي عنده الحكم بيمينه وأعملها ونظر في باقي الحكم بما يجب إن شاء الله وهو الموفق للصواب. قاله محمد بن أحمد بن الحاج[3].

سؤال عن المصالحة عليه.

جوابك – أعزّك الله – في المصالحة على الغائب فيما يطلب به أو يطلب منه هل أجازها أحد فقد رأيت لبعض الموثقين إجازتها ولكن ممن لا يلتفت إليه، وفي مثل من أثبت عليه حقًّا فلزمه يمين الاستبراء فأراد المصالحة عنها وشهد عنه الحاكم بالسداد للغائب في هذه المصالحة والفرق بينه وبين المحجور عليه بيّن، إذ الصلحُ مبايعة ومعاوضة وذلك جائز على المحجور دون الغائب إن شاء الله.

2) السؤال وجوابه في المعيار 10 : 334.

3) السؤال والجوابان أيضًا في المعيار 6 : 499.

الجواب : تصفحت – أعزّك الله بطاعته – سؤالك هذا ووقفت عليه ، ولا يجوز للوكيل المصالحة عليه ، إذا لم يفوّض ذلك إليه في توكيله إياه . هذا هو المنصوص عليه في الروايات عن مالك ، ومن خالف ذلك من الموثقين برأيه فقد أخطأ . ومصالحة الوصي على المحجور عليه بخلاف ذلك كما ذكرت وبالله التوفيق . قاله محمد بن رشد .

جواب ثانٍ على هذا السؤال : تأملت السؤال ، والواجب فيمن أثبت على غائب دينًا أن يعذر إليه إن كان قريب الغيبة وإن كان بعيدها حكم عليه بعد أن يحلف الطالب [يمين] القضاء وترجى الحجة للغائب بهذا جرت الأحكام ، وهذا هو سبيل التحرّي في الأحكام والتقصّي للغائب فيه . فأما المصالحة فلا تصح ولا جرى بها عمل وفيها على الغائب درك وبالله التوفيق . قاله محمد بن أحمد بن الحاج .

سؤال عن القسمة عليه ومن أحق بكون نصيبه بيده .

جواب الفقيه الأجل – وفّقه الله – لما يرضاه وأعانه على العمل بطاعته وتقواه في رجل توفي وترك زوجته وثلاث بنين منها ذكران وأنثى ، وقد كان أحد الذكرين غاب قبل وفاةِ أبيه غيبة انقطع فيها خبره ولا يعلم حتى الآن مستقرّه ، وذهب باقي الورثة إلى قسمة مال المتوفّى فقدم حاكم قطرهم رجلاً يقسم معهم على الغائب ، فقسم مع الورثة المذكورين وصار للغائب في ميراثه جنة في القطر المذكور وأراد المقدم على القسمة أن يكون بيده جميع الجنة التي صارت للغائب في ميراثه ، ولم يقدمه الحاكم على ذلك وهو لا مال له ، وقال له أخو الغائب : أنا أحق بمال أخي أن يكون بيدي ، إذ لا يعلم هل توفي أخي / الغائب قبل أبي أم لا ، وهذا الأخ المذكور مليء بالجنّة المذكورة وأضعافها . بيّن لنا – وفّقك الله – هَلْ تدفع الجنة لأخي الغائب يعمرها ويسقيها وتكون بيده عليها لملائه وإذ هو أحق بذلك من غيره للوجه الذي ذكره أم تبقى بيد المقاسم عليه والله يوفقكم توفيقًا يرضاه بمنّه .

53/

الجواب : النظر في ذلك للحاكم وليست قسمة القاسم بالموجبة له كون ما قسم بيده ، والحاكم ينظر للغائب في ذلك بأحسن نظر ، ويجعلها بَيْنَ يَدَيْ ثقة وإن كان الأخ بهذه الصفة ، فهو أولى من الأجنبي ، قاله ابن عياض[4] .

سؤال عن قدومه بعد بيع ماله واختلافه هو وصاحب المواريث في ثمن البيع له .

جوابك – وفّقك الله وسددك – في رجل غاب عن موضعه ستة أعوام فَقامَ الناظر في المواريث وأخذ له سبع بقرات ، فَقَدِمَ الرجل الغائب وأثبت صاحب

---

4) هو القاضي عياض .

المواريث بعقد يتضمن إبراء القاضي الناظر قبل هذا القاضي المقوم عنده لصاحب المواريث المذكور من العشرة مثاقيل الموقفة عنده من ثمن البقر التي بيعت للغائب المذكور، ولم يسمّ عدد البقر في الإبراء ويتضمن إثبات موته ووراثته، ولم يبيّن في العقد المذكور هل باعها القاضي أو صاحب المواريث ولا بكم بيعت، غير أن صاحب المواريث أقرّ أنها بيعت بعشرة. وقال صاحب البقر: بيعت بقري بتسعة عشر، والشاهد غير معروف بالعدالة. بيّن لنا - وفّقك الله - هل لهذا القائم رجوع أو لا؟ وإن كان له الرجوع على من يرجع. أعلى صاحب المواريث الذي ثبت أخذه للبقر المذكورة حتى يثبت أنها البقر التي رفع إلى القاضي عدتها وعينها وأنها بيعت بالعشرة التي وقف القاضي عنده أو أن القاضي باعها ولم يكن هو المتولّي للبيع أو عليه يمين في ذلك، أو على القاضي، أو قد كشف الغيب أن الذي عمل باطل أو على الوارث. بيّن لنا ذلك كلّه بيانًا شافيًا وقف على فصوله مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: أما العشرة مثاقيل فيقبضها القادم ويطلب صاحب المواريث ببقية قيمة البقر إن شاء، إن كانت أكثر من العشرة وثبت كما ذكرت قبضه لها وينظر فيمن تولّى بيع البقر، فإن كان عن أمر القاضي أو عن أمر صاحب المواريث إن كان عدلاً وكان مفوضًا إليه أمر المواريث والنظر في الجميع بها نفّذ البيع كما تقدم ولم يكن للقائم قيام في البقر التي كانت قائمة الأعيان، فإن كان متولي البيع صاحب المواريث لزمه اليمين أنه ما باع البقرات بأكثر من العشرة مثاقيل إلا أن تقوم له بيّنة بذلك فتسقط اليمين أو تكون للقائم بيّنة بدعواه فيلزمه الغرم وإن بان أنّ قيمة البقر كانت أكثر من العشرة فيغرم الزائد وإن كان القاضي هو البائع للبقر باجتهاده لم يكن على صاحب المواريث يمين إذ إشهاد القاضي يدل على أنه لم يقبض منه أكثر وإن ثبت أنها بيعت بأكثر سئل عن ذلك القاضي ولزمه بيانه وتبليغ صاحبه ما نقصه، وإن تولّى هذا البيع أجنبي بغير أمر القاضي أو صاحب المواريث ولم يجعل إليه البيع فهو متعد ويغرم قيمة البقر إن لم توجد أعيانها، ولا يصح أمر القاضي بما كان هذا بسبيله ولا إشهاده بما ثبت من موت ووراثة، وغير ذلك. ولا يبطل حق القائم إلا في أخذ أعيان البقر وحدها، وأن بيع القاضي إذا كان على ما يجب ينفذ ولا يكون للقائم إلا طلب الثمن. وبالله التوفيق. قاله ابن عياض.

سؤال عمّا ثبت له من مال في حال غيبته: هل يوقف أم يقيد بالإشهاد فقط؟

جوابك - وفّقك الله - في غائب منقطع الغيبة بحيث لا يعلم منذ سنين كثيرة

قام وليّه بإثبات ملكِهِ في يد من يدّعيه لنفسه وحيّز وأثبت فيه كل محتسب وسأل الولي المذكور إخراجه من يد من هو في يده ، أيلزم إخراجه ووقفه للغائب المفقود كسائر مال المفقود أم يقيد بالإشهاد عليه فقط ، فقد وقعت من كلام بعض الموثقين على اضطراب .

الجواب : تصفحت – وفّقنا الله وإياك – سؤالك هذا ووقفت عليه ، ولا يجب إخراج الملك من يد مَن يدّعيه لنفسه وتوقيفه للغائب بإثبات من أثبته له من أوليائه بالحسبة إذا كانت غيبة متصلة / كما ذكرت إذ لا يدري هل يدّعي ذلك الغائب لنفسه أو يُقِرُّ بِهِ للمحكوم عليه فلا يشبه ذلك مال المفقود الذي يجب توقيفه له وحفظه عليه ، هذا ما لا يسمع عندي فيه اختلاف لأنه إنما اختلف على علمك في الغائب يدّعي له وليّه ملكًا بيد رجل ويريد مخاصمة له فيه دون وكالة فقيل : يمكن من ذلك وقيل : لا يمكن منه ، وإنما يحتاج له الإثبات لا أكثر ، وقيل : إن كان قريب الغيبة أبيحت له المخاصمة فيه ، وإن كان بعيد الغيبة لم يبح له سوى الإثبات بالمفقود والْمُنْقَطِعُ الغيبة خارج عن ذلك كله ، ويختلف إذا أبيحت له المخاصمة على القول بأنها تباح له في الموضع الذي تباح له فيه إن أثبت الملك وما يجب عليه إثباته ببيّنة لا مدفع فيها للمدّعي عليه ، هل يجب توقيفه ذلك الشيء للغائب أَمْ لا ، على قولين ثابتين في المدونة في أحد الورثة يدعي مِلكًا للميت ويثبته له ويقضي له بحقّه منه ، هل يوقف حظ سائر الورثة الغيب منه أم لا . فإن كان الاضطراب الذي ذكرت على بعض الموثقين في هذا الموضع فهو على هذا الاختلاف ، وإن كان في المفقود فلا يصح ، إذ لا اختلاف في أنه لا يباح لولي المفقود في ما يدّعيه له سوى الإثبات والتحصين بالإشهاد وبالله التوفيق . قاله محمد بن رشد .

/54

قال محمد : ابن القاسم يقول في المسألة لا يوقف نصيب الغيب . وأشهب يقول : يوقف وبذلك كتب مالك إلى ابن غانم ، كذا وقع في المدونة .

سؤال عن إيجاب اليمين احتياطًا له .

كان سفيان بن يعقوب بن حدو (؟) المصمودي القصري قد أوسق عنده سليمان الصنهاجي بمرسى مازيغن[5] قمحًا وشعيرًا على أن يوصله إلى مدينة سبتة ، ثم حدثت على سليمان المذكور أمور فباع القمح والشعير المذكور من محمد بن عبد الله

5) مرسى مازيغن هي مرسى الجديدة ، وفي «بسط الأرض» لابن سعيد : «مازيغن وهي فرضة مشهورة تحمل منها المراكب القمح إلى سبتة وغيرها» ، ص 71 ، ط . تطوان .

الأنصاري ستة عشر دينارًا من الذهب المالكي ودرهم ونصف فضة، بعد أن وقف على القمح والشعير المذكورين، وعرف عده كلّه ووصل الآن سفيان المذكور إلى مدينة سبتة والمبتاع محمد بن عبد الله وطالبه محمد بالقمح والشعير المذكورين، فأقرّ سفيان بالشراء ولم يعلم هل دفع لسليمان المذكور الثمن أم لا، وتنازعا في ذلك، وقد كان يبيع القمح والشعير المذكورين بسبتة بسبعة عشر دينارًا غير ربع من الفضّة الموصوفة، فاتّفق سفيان الآن مع محمد هذا على أن دفع له نصف هذه العدة الموصوفة، وذلك ثمانية دنانير وثلاثة أثمان الدينار. ويبقى النصف الثاني بيد سفيان هذا حتى يجتمع بسفيان المذكور، فإن أقرّ له ببعض الثمن من محمد دفع لمحمّد هذا بَقِيةَ العدة الموصوفة، وإن لم يقر له بذلك رجع على محمّد بما دفع له وضمن له محمّد ذلك في ماله وذمّته، وقبض محمد من سفيان هذه الثمانية دنانير وثلاثة أثمان الدينار الموصوفة، وشهد على إشهاد سفيان ومحمد من أَشْهَدَاهُ به على أنفسهما في صحتهما وجوازهما وعرفهما، وذلك في شهر كذا من عام كذا.

الجواب على هذا العقد: يقول عياض بن موسى بن عياض: كان سفيان ومحمد قد اختصما عندي في مقتضى هذه الوثيقة. وحضر لأمرهما من حضر واستفتيا فيها الفقهاء فرأينا أن موجب الحق تسليم سليمان لجميع الطعام لمحمّد لاعترافه أن محمّدًا اشتراه ولا يضرّه قوله أني لا أعرف دفع الثمن أم لا. لكن بحكم الحق حكمت له بطعامه، ورأيت بالاجتهاد تحليف محمد لقد دفع الثمن لربّه. إذ بيت المال يدّعي عليه أنه لم يدفع وأنه يستحقّ الثمن المذكور وبالله التوفيق.

جواب ثانٍ على هذا العقد: يقول حسن بن علي[6] إنه اختصم عندي المذكوران فوق هذا في الطعام المذكور، فأفتيت بتسليم جميعه لطالبه محمد على موجب الحق وتحليفه من الاحتياط لبيت المال والله أسأله التوفيق برحمته.

6) الفقيه الحافظ أبو علي حسن بن علي بن سهل الخشني السبتي من أقران القاضي عياض، ومن شيوخ ولده محمد. اشتهر بتدريس المدونة في سبتة والتوفيق في الفتيا، توفي 560هـ ترجمته في التكملة 1 : 259، والمعجم لابن الأبار: 74، والمدارك 8 : 210، والتعريف بالقاضي عياض: 9.

سؤال عن إقراره بوارث :

يشهد من أوقع اسمه بعد هذا أنهم يعرفون طاهر بن محمد بن طاهر بعينه واسمه ، وأنهم قالوا له في مرضه الذي توفي منه : ألك وارث؟ فقال : نعم «يزيد بن علي [من] حوز فاس وارثي» . فقالوا له : أله ذرية ، فقال : كان له ولد يقال له عبد الله .

عقد ثان : يشهد من تسمّى أسفل هذا العقد من الشهداء أنهم سمعوا سماعًا فاشيًا مستفيضًا / على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن طاهر بن محمّد بن طاهر بن قاسم الباجي المعروف بابن التنسية [وعبد الله بن يزيد] مُتَنَاسِبَانِ ويرجعان في نسبهما إلى قاسم ؛ وسمعوا أن طاهرًا توفي ولا يعلمون له وارثًا سوى عبد الله بن يزيد المذكور . /55

السؤال على مقتضى هذين العقدين .

تأمل – أبقى الله نفعك للمسلمين – العقدين المذكورين ، وكون أحدهما على السماع ، وكون الثاني بالاعتراف ليزيد أنه وارث وأن له ابنًا ولم يقل هو وارثي ، وقد ثبت عندي العقد الأول على نصّه بسبتة ، والثاني بخطاب من خاطبني به من أهل المغرب ، أعني المتضمن لشهادة السماع ، وطاهر المذكور إنما نشأ بسبتة هو وأبوه ، ولا نجد بسبتة من يرفع نسبه حسبما رفعه أولئك على بعد مواضعهم ، لا على السماع ، ولا على العلم ، وكان يزيد إنما كان بجهة فاس ، ثم انتقل إلى الجهة التي شهد فيها هؤلاء وهم على بعد منها ، فينظر في هذا كلّه ، فإن نسب المذكور لا يشهد به أحد إلا ما تضمن من عَقْدِ شهادة السماع ، وأنت تعلم ما فيه في هذا الموضع وضعفه . ثم إن العقد الآخر إنما حصل الاعتراف بأنه وارث لأبيه ، وقد علمت ما في أصل مسألة الاعتراف لقدماء أئمتنا ، ثم ما في نوعها في مثل مسألتنا لمن تأخر من شيوخنا ، فأردت رأيك العلي ، هل يورث عبد الله هذا من طاهر إذ قد ثبت موت طاهر وأنه لا وارث له إلا ما شهد به لعبد الله وموت يزيد وأنه لا وارث له إلا ابنه عبد الله ، هذا وكيف إن سعى صاحب المواريث إلى مصالحة عبد الله . بيّن لي رأيك العلي في ذلك كله مأجورًا إن شاء الله .

الجواب : تأملت السؤال والعقدين المنتسخين فوقه ، وإن توافق القائم مع صاحب المواريث على الصلح فحسن ، وإن تعذر ذلك فتوقف تركة المتوفى بقدر اجتهاد القاضي لعل القائم يأتي بما يثبت ما استظهر به ولو صحّ إذَنْ ما استظهر به من

مضمن العقدين لا يبلغ مبلغ الحكم بالميراث وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

قال محمد: انظر السؤال الرابع من الدعاوي قبل وبعد في أمهات الأولاد.

سؤال عن وصية بأكثر من ثلث.

جوابك - رضي الله عنك ووفّقك - في رجل كانت له زوجة قريبة عهد بالبناء معه، فمرض عندها مرضًا شديدًا فأمره أهله بالانتقال عنها إليهم، فانتقل عندهم فقالوا له: هذه المرأة قريبة العهد بك ونخاف أن ترثك إن حانت وفاتك، فقال لهم: ما ترون في ذلك؟ فقالوا له نرى أن توصي بثلث مالك لامرأة أخيك، وبالثلث الثاني للمساكين. وتترك ديونًا أكثر من الثلث الباقي، فمات من مرضه وكان مذهب أهله أن لا ترث امرأته شيئًا من ماله، فبيّن لنا - وفّقك الله - ما يجب في ذلك موفقًا إن شاء الله.

الجواب: لا يجوز من وصيته إلا ثلث ما له فقط، ويقسم على المساكين وامرأة أخيه بنصفين ويرث أهل الميراث مع الزوجة ما بقي على فراضهم. قاله ابن عياض رحمه الله.

سؤال عن هبة لوارث وإبرائه له وتسليمه له بعض متاعه[1].

أطال الله بقاء سيدي الأعلى ومعظمي مظهرًا إجلاله، ومُبَلِّغًا آماله، مجموعًا خير الدنيا والآخرة له.

يتأمل بفضله الأسولة المرسومة ويجاوب عليها بما يعظم الله به أجره، من ذلك أن رجلاً توفي - رحمه الله - وأثبتت عندي زوجه صداقها فقام الورثة والمقدم على النظر في ثلثه الموصى به للمساكين بشهادة شاهد ممن قبلته بما هذا نصّه:

أشهدت فاطمة بنت الفقيه فلان وهي عليلة الجسم ثابتة العقل والذهن حين وصيتها وأشهدت عليها في وقت كذا أنها وهبت لزوجها فلان كالي مهرها الذي مبلغه ستون مثقالاً والتستري الأبيض والمعجر... وعقد الجوهر جميع ذلك له لا حق لي فيه، وزاد في شهادته أنّه لا يعلم أن الزوج قبل هذه الهِبَة وأنه استقضى حينئذٍ منه هذه الشهادة وثبت عندي صحة المرأة بعد من هذا المرض وحياتها إلى الآن، وشهد عندي عدلان أن الزوج وقف المرأة قبل موته بحضرتهما وأنّها وهبته كاليها فقالت مجيبة

1) هذا السؤال وجواب ابن رشد عليه في المعيار 9: 143-144 مع شيء من التصرّف.

له من وراء الستر : بعد موتي ، فسكت الزوج وشهد عندي هذان العدلان بأن الزوج أبرأ للمرأة قبل / موته وفي مرضه براءة تامة . فتتأمل - أعزّك الله - ما شهد به الشاهد /56 من الهبة في المرض ، ثم ضرر الصحة بعد ذلك ، وهل للورثة قيام بهذا إذ لم يثبت على الزوج ردّ لهذه الهبة سوى ما تقيد من شهود الشهود حسبما تقدم . وهل يلفق إقرارها للشاهدين الآخرين بالهبة مع دعواها بعد اليمين أم لا؟ وهل اقتضاء الزوج الشهادة وطلبها وقبوله مع كون الذي في ذمته يقوم مقام الحوز الثاني . وهل يشترط في هذا معرفة القبول وثباته أو يغني عنه اقتضاء الشهادة مع الحوز ويقوم مقامه . وهل يورث القبول كغيره أم لا؟ وما يجب للناظر في الثلث لعين معين من ذلك . وهل يستحق صاحب الثلث بيمين الورثة مع شاهدهم إن وجب . وهل يشترط أن يكون القبول متصلاً بالهِبَة أم يبطله طول المدة في مسألتنا وما ذهب له بيده وما الحكم فيما أقرّت به في شهادة الشاهد من الثياب والجوهر وقطعت فيه دعواها . وقد ادّعى الآن الورثة أن ذلك عندها ، وهل إبراء الزوج لها في شهادة الشاهدين إبراء من الطلب بذلك أم لا؟ إذ حجة الورثة أن يقولوا : إنه أبرأها مما يدّعي عليها به . وأما هذا فهي مقرة به ، ولعلّه حين أبرأها كان ما أقرّت به عنده وفي حوزه ثم بعد ذلك صار عند الزوجة وكيف إن قالت الزوجة : ليس عندي شيء كما ذكروا وقد أخذ متاعه حينئذٍ وفعل به ما شاء . أو قالت : ذلك عندي وقد قطع فيه الطلب عني بإبرائي . تجاوبني عن ذلك متفضلاً فصلاً فصلاً ، فالأمر فيه موقوف.

الجواب : سيدي أعظم سَنَدِي ، وأجل أوليائي في الله وعمدي ، ومن أبقاه الله مؤيدًا بتقواه ، معانًا على ما فيه برّه ورضاه ، تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه وسكوت الزوج على المرأة [حين أَجابَتْه بِقَوْلِها] من وراء الستر : بعد موتي وحين وقفها على هبة الكالي له بحضرة الشاهدين وتركه ذلك عليها تسليم منه لقولها وإبطال للهبة وإذا بطلت الهبة بذلك لم يحتج إلى التكلّم فيما سألت عنه مما يتعلق بذلك ، والقول قول المرأة مع يمينها في الثياب والعقود التي أقرّت في مرضها أنها لزوجها وَإِنْ قالت إنه أخذها وأنها ليست عندها حلفت على ذلك ، وان ادّعت أن إقرارها بما له في موضعها إنما كان على وجه التوليج منها إليه ، صُدِّقَتْ في ذلك مع يمينها ، وإن كانت قد صحّت من مرضها بدليل إبراء الزوج لها فإقراره أنه لا حق له عندها يُضْعِفُ إقرارها له ، لأن أصله كان في المرض ولم يعلم أنها تمادت عليه بعد أن صحّت من مرضها ، ولا قام هو عليها في صحته . وقد قال جماعة من كبار أصحاب

مالك المدنيين : إن إقرار الرجل بدين لوارث لا يجوز إلا أن يقوم عليه بذلك في صحته . فكيف إذا كان أصل الإقرار في المرض ، وقد أبين إن شاء الله وبه التوفيق . قاله محمد بن رشد .

جواب ثانٍ على هذا السؤال : سيدي ومن أمدّه الله بمعونته ، وجمع له خير الدارين برحمته : تصفحت السؤال . والكالي الموهوب للزوج لا ينفذ له ، إذ لم يثبت قول الزوج للهبة في الفور ، وإشهادها على نفسها بالثياب الموصوفة وعقد الجوهر أنها للزوج ولا حق لها فيه لازم لها ولا يكون محمل إبراء الزوج لها مما يسقط حق الورثة في الثياب ، وعليها أن تحضرها . فإن ادّعت الزوجة بما ذكرت من أن الزوج أخذها منها في حياته وأنها ليس عندها منها شيء فاليمين لاحقة لها في مقطع الحق على ما ذكرته من ذلك وتبرأ إن شاء الله . قاله محمد بن أحمد بن الحاج .

قال محمّد : رأيت في نوازل الشعبي : أن القاضي ابن زياد[2] جمع الفقهاء في مسألة الورثة يدّعون على المرأة أنها وهبت الكالي . فقالوا : يجب عليها اليمين أنها ما قبضت ولا وهبت . وزاد سعد بن معاذ[3] : ولا استُحْلِفَتْ به . فأنكرها عليه ابن لبابة[4] . فأتاهم بكتاب أشهب في القضية ، فأخذوها رواية وقضى بها ، وبذلك يحكم بقرطبة .

سؤال عن إقراره بدين لزوجه ثم ظهر بها حمل .

جوابك – وفّقك الله – عن امرأة أشهد لها زوجها في مرضه الذي توفي منه بدين ولم يكن له وارث سوى ابنه ، ثم ظهر للمرأة حمل قبل وفاته وعلم به الزوج ورجع عن كثير من وصاياه بسبب هذا الحمل ، وثبت على الإقرار بدين الزوجة إلى أن توفي . هل الحمل ها هنا كالولد الظاهر ، وكيف إن لم ينظر في التركة إلا بعد ولادة المرأة ، وحينئذٍ قامت / هي بدينها والله يوفقك بفضله . /57

الجواب : تصفحت – أعزّك الله بطاعته وأمدّك بمعونته – سؤالك هذا ووقفت عليه ، والذي أراه في هذا أن علمه بالحمل يرفع التهمة عنه في إقراره لها بالدين ، فإذا علم بالحمل قبل الإقرار ورجوعه عما رجع عنه من وصاياه بسبب الحمل كان علمه به من أدل الدلائل على انتفاء التهمة عنه في إقراره وبالله التوفيق . قاله محمد بن رشد .

2) ترجمة القاضي أحمد بن زياد في ابن الفرضي 1 : 79 . والمدارك 5 : 189 .

3) ترجمة سعد بن معاذ الشعباني في ابن الفرضي 1 : 211 . والمدارك 5 : 166 .

4) ترجمة محمد بن لبابة في ابن الفرضي 2 : 36 . والمدارك 5 : 153 .

سؤال عن إقراره بدين لزوجة حامل يميل إليها.

جوابك – أعزّك الله – في مريض أقرّ في مرضه بدين لزوجه وهي حامل يعرف منه إليها ميل وانقطاع. أيكون الحمل مقام الولد الظاهر أم هو ضعيف. بيّنه مأجورًا.

الجواب عليه: إذا عرف منه انقطاع إليها وميل فلا يجوز إقراره لها في مرضه الذي توفي منه بالدين، ولم يورث بولد. وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: الحمل في هذه النازلة مقام الولد الظاهر. وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال عن إقراره باشتراك غيره معه في أملاك بيده.

جوابك - رضي الله عنك وأوجب لك الجنة – في رجل أشهد على نفسه وهو عليل الجسم ثابت العقل والذهن. أن جميع ما ابتاعه باسمه من أملاك قديمًا وحديثًا داخل سور مالقة وخارجها من دور وأراضي بيضاء ومشجرة بأشجار التين وسائر الثمار وعامرة وغامرة، ومن غير ذلك مما يقع عليه اسم ملك من الرجل بكورة رية إلى أقصى أحْواز المدينة المذكورة ومنتهى أقطارها هي مشتركة بينه وبين فلانة وفلانة وفلانة بنات أخيه فلان. نصفها له في خاصيته والنصف الثاني مشتركٌ بين بنات أخيه المذكورات سواسية بينهن إذ كان نصف الثمن الذي ودي في ذلك كلّه ممّا استوفر لهن عنده من استغلال ما انجرّ إليهن بالميراث من أبيهن المذكور من الأملاك الموروثة عن أبيهنّ. وأن يده – شفاه الله - كانت عارية لهن في ابتياع النصف من جميع ما ابتاعه من جميع ما وصف فيما تقدم تاريخ هذا الكتب وفي دفع نصف الثمن من مالهن. فلا حق له في شيء مما ابتاعه من جميع ذلك، ولا دعوى ولا حجة. وكذلك أشهد أن جميع الأملاك الموروثة على أبيه داخل المدينة المذكورة وخارجها هي مشتركة بينه وبين بنات أخيه المذكورات على حسب ما جرته المواريث الموروثة عن أبيهم بيده يستغلّها ويستبدّ بالنظر فيها بعد وفاة أخيه منذ أربعة وعشرين عامًا أو نحوها، وكانَ هو الوصي عليهن بتقديم قاضي المدينة المذكورة، افتنا في ذلك موفقًا مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: أما ما اعترف به ممّا ورثه عن أبيه فهو الواجب لبنات أخيه ولو لم يعترف إذْ ثبت أنه كان ملكًا لجدّهم وأما ما شهد به ممّا اشتراه لهن بما ذكر أنه استوفر لهن من غلاتهن، فإذا كان يشبه أنه يجمع لهن من غلاتهن أثمان ذلك [صحّ] اعترافه لهن وبالله التوفيق. قاله ابن عياض.

سؤال عن مخالعة الحامل التي يحكم لها بحكم المرض ومراجعتها.

جوابك – رضي الله عنك – في رجل خالعته زوجه من مراجعة تقدمت له معها من طلاق بائن وهي حامل قد جاوزت سادس شهورها وهي بالحال التي يحكم لها فيه بحكم المرض، هل يرد فيه الخلع وما يترجّح عندك الفتيا به في ذلك مأجورًا.

الجواب: إذا ارتجعها بعد ستة أشهر كما ذكرت، فالمعوّل عليه من المذهب فساد النكاح وفسخه، لا سيّما على ما اختاره فقيه المذهب محمد بن المواز الذي يقول في نكاح المريض أنه فاسد على كل حال وان صحّ لأن فساده في عقده وعلى قول ابن وهب: أظن أن حكم الحامل بعد ستة أشهر كحكم الصحيح حتى يطرقها الطلق، فالذي يترجّح عندي ما عليه الأكثر من أصحابنا والله ولي التوفيق.

جواب ثانٍ على هذا السؤال[5]: التبس عَلَيّ السؤال – وفّقك الله – هل وقع النكاح في المرض أم لم يقع فيه إلا الخلع، والذي أَنْفَهَمَ لي أن الخلع هو الذي وقع في تلك المدة فإن كان كذلك فعلى المشهور من المذهب / أنها في حال مرض، 58 وقيل: إن أفعالها مثل الصحيحة حتى يطرقها الطلق فعلى الذي يجيء على قول ابن القاسم أنه لا يرثها، إذ الطلاق بيده، فإن ماتت كان له الأقل مما أخذ الميراث. وقيل: يوقف حتى تصح أو تموت. وفي المسألة كلام طويل وأَظُنُّ اختيار بعض الشيوخ الجواز حتى يطرقها الطلق والله يوفق.

قال محمد: الالتباس في الجواب ظاهر، والجواب الأول على أن المراجعة وقعت في المرض. وأن الثاني أن الخلع فيه وهو الأظهر بدليل قوله في آخر السؤال هل ما يرد فيه الخلع واختلف بعد وقوع الطلاق فيما خالعته به المريضة.

وفي المدونة: روى ابن وهب عن يونس أنه سأل ربيعة عنها فقال: لا يجوز خلعها، ولو جاز لم تزل امرأة توصي لزوجها حين تستيقن بالموت.

وقال فيها مالك أيضًا: لا يجوز وكذلك رُوِيَ عَنْهُ في كتاب ابن المواز.

وروى ابن عبد الحكم عنه الجواز، وفي المدونة قال ابن القاسم: وَلا أَرى عِنْدَ ابن عيسى وأكثر النسخ وعند ابن شهاب. قال ابن القاسم: وأنا أرى إن كان خالعها على أكثر من ميراثه منها أن ذلك غير جائز وان كان خالعها على مثل ميراثه منها أو أقل، فذلك جائز فحمل محمد بن المواز وغيره قول مالك: لا يجوز أنه خلاف قول

---

5) يبدو أن هذا الجواب والذي قبله للقاضي عياض.

ابن القاسم. وأنه أبطله على الإطلاق ولم يجز منه شيئًا كمذهبه في المرأة تهب جميع مالها أنه لا يجوز منه شيء، لا ثلث ولا غيره. وجَعَلَ بعضهم قول ابن القاسم مفسّرًا لقول مالك، وكذا جاء في العتبية من رواية ابن القاسم عنه كقول ابن القاسم في المدونة وأتمّ كلامًا. وكذلك اختلف على القول الجواز في القدر الذي يجوز منه. وقد تقدم قول ابن القاسم والخلاف في تأويله هل هو مخالف لقول مالك أو مفسّر له، وأنه رِوايَتُهُ في العتبية وهو أيضًا قول سفيان، وأحمد وإسحاق.

وفي المدونة قال ابن نافع: أرى أن الطلاق يمضي ولا يجوز من ذلك إلا قدر ميراثه، وهُوَ مِثْلُ ما فسر ابن القاسم، وكذلك اختلف بعد القول بأن له ممّا خالع عليه قدر ميراثه. فقال ابن القاسم في كتاب محمّد قدر ميراثه يوم ماتت. وقال في بعض العتبية من رواية يحيى بن يحيى عنه يوم خالع. قال أبو الحسن اللخمي: والأول أصوب. وفي المدونة أيضًا قال ابن نافع: كذا روايتنا وفي بعض النسخ: وليس بروايتنا وهي رواية البراذعي. قال ابن نافع وقال مالك: يكون المال موقفًا حتى يصح أو يموت. وزاد أيضًا في بعض النسخ: وليس بروايتنا فإن صحّت لزمها وإن ماتت جاز من ذلك قدر ميراثه منها وسقطت الزيادة، وكذلك اختلف قول أصبغ بعد القول بالتوقيف بما يمنع بما خالعت به تلك المرأة. فقال أصبغ من كتاب محمّد يوقف ولا يمكن منه فإن صحّت أخذه، وإن ماتت كان له منه قدر ميراثه. وقال في طلاق السنّة: يترك بِيَدِها على حاله ولا تمنع من التصرّف في مالها من بيع أو شراء أو نفقة بالمعروف. وروى ابْنُ عبد الحكم عن مالك: له من ذلك خلع مثلها فَإِنْ كان فيه فضل أخذ منه. وقال أبو محمد عبد الوهاب: له ما خالعها عليه إذا حملت ثلثها.

وقال أبو حنيفة: يكون جميع ما خالعته به من الثلث لا من رأس المال ويجعل عوض الخلع وصية.

وقال الشافعي: إن سمّى أكثر من صداق مثلها كان له صداق مثلها من رأس المال، وما زاد من الثلث. وقال أصحاب الرأي: إن كانت اختلعت منه بالمهر الذي تزوجها به وقد دخل عليها وماتت في العدة وكان ذلك أقل من ميراثه منها فهو جائز وإن كان أكثر فهو مردود إلى قدر ميراثه، وكان أبو ثور يجيز أن تَخْتَلِعَ منه بمهر مثلها في مرضها وإن كان جميع ما تملك وإن ماتت.

وفي نوازل القرويين: سُئِلَ أحمد بن نصر الداودي عن المرأة يضرّ بها الطلاق فتهب الهبة ثم تموت، أو تصح فتريد الرجوع في هبتها قال: إن ماتت فهبتها له باطلة

وإن صحّت مضت ولا رجوع لها فيها، وإن لم تبيّن وقالت أردت الوصية فلها الرجوع.

ورأيت في بعض الكتب عَن ابْنِ لبابة أنه قال: سمعت العتبي يقولُ وقَدْ سُئِلَ عن امرأة تصدّقت بكاليها على زوجها وهي حامل في ستة أشهر من حملها، هل تجوز هذه الصدقة لها على زوجها: إن وضعت حملها وصحّت من حملها جاز ذلك عليها وإن هي لم تضع حملها وماتت قبل ذلك أو في نفاسها لم يجز ذلك.

وفي نوازل القرويين: سُئِل أحمد بن نصر الداودي عن الوقت / الذي تكون فيه الحامل مثل المريض في أحوالها. فقال: أما مالك فقال: فعلها جائز حتى يأتي عليها ستة أشهر. /59

وقال ابن شهاب: فعلها جائز حتى يأخذها الطلق، وبه آخذ.

وقال ابن المسيّب: هي بمنزلة المريض من أول حملها.

قال محمد[6] والشافعي وأبو حنيفة يقولان مثل قول ابن شهاب.

كتاب السّفه

سؤال عن تسفيه [شخص] بالسماع وقول الشاهد لم يزل سفيهًا وذلك بعد الحكم برشده.

جوابك – وفّقك الله – في رجل محجور عليه قام عند بعض القضاة فأطلق يده بما شهد له به من موجب ذلك فبعد ذلك قام محتسب عند قاضٍ آخر بعقد يتضمن أنه لم يزل سفيهًا وأنه غاب فسمعوا عنه من تبذير ما أطلق عليه يده وإفساده في غير وجهه سماعًا مستفيضًا مِمّا يجب به حجره والضرب على يده، هل تعمل ها هنا شهادة السماع أم يفسخ إطلاق الحاكم بشهادتهم أنه لم يزل سفيهًا. بيّنه مأجورًا.

الجواب: من شأن القضاة إذا رفع إليهم مثل هذا في مرشد الكشف عن أحواله، فإن أتى المرشد بيده نظرا حسنًا [مضى] على سبيله وإن بان التلف عليه أُعيد

6) هو ولد القاضي عياض جامع هذه النوازل.

في الولاية هذا الذي أدركت عليه جماعتهم. وشهادة السماع جائزة فيما ذكرت من السفه إذا كانت ممن يُطْلِقُ معرفتها ولا يصح الحكم عليه بخلاف ما أشهد به القاضي من إطلاقه إلا بعد الإعذار إليه، وإن كان غائبًا بعيد الغيبة وتيقنت حياته أوجبت الحجّة به في الحكم عليه وليس في هذا نقض لحكم القاضي الأول وبالله التوفيق. قاله ابن الإمام.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: حكم القاضي العدل العارف بأقاويل أهل العلم محمول على السداد، فإن كان شهود الجرحة شهدوا بذلك عند القاضي المذكور وغلب شهادة من شهد برشده لاجتهاده في اختلاف الروايتين هل تغلب شهادة الجرحة أم ينظر إلى أعدل البيّنتين أم ينظر إلى شهادة المجرحين لاختيار القاضي غيرها وإن لم يرفعوا ذلك إليه ولا أعلم بها، ثم قطعوا بعد ذلك أن بين السفه ممن يستوجب الحجر عليه عند القاضي على شهادتهم بعد الإعذار إلى السفيه فيمن شهد عليه بما يجب، وشهادة السماع بذلك من غيرهم قوة لشهادتهم وإن كانت ضعيفة في انفرادها في هذا الموضع. لأن الله تبارك وتعالى أمر بحياطة أموال السفهاء. فقال تعالى وتعاظم: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيما﴾ أي: أموالهم، فوجب بهذه الآية منع السفيه من ماله، إذ ليس هو موضع كان صغيرًا أو كبيرًا. ونهى النبي ﷺ عن إضاعة المال وهو منعه من حقّه ووضعه في غير حقّه ولم تختلف أرباب المذهب فيمن شهر سفهه أنه يضرب على يده واضطربت أقاويلهم في اعتبار الحال التي يخرج بها من الولاية هل هو صلاح الحال أو المآل والحال ولمن ولاه الله أمر المسلمين الاجتهاد في أقاويلهم والحكم بما يؤديه إليه نظره من روايتهم إن كان فيه محل وبالله التوفيق. وكتبه الزرهوني.

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا: إذا كان كما ذكرته وشهد عند القاضي بالرشد وحكم به وقضى بعد أن أعذر إلى من يجب أن يعذر إليه فلم يكن عنده مدفع في ذلك. ثم قال بعد ذلك من شهد أنه لم يزل سفيهًا منذ كان فشهادة من شهد بالرشد أعمل لأنها زالت وبالله التوفيق. قاله ابن مسلمة.

جواب رابع على هذا السؤال: تأملت –رحمنا الله وإياك– سؤالك هذا ووقفت عليه، والذي أراه ولا توفيق إلا بالله: أن شهادة السماع غير مؤثرة في ذلك، وحكم القاضي نافذ إن شاء الله وهو أعلم والهادي إلى الصواب برحمته. قاله ابن لبابة.

قال محمّد : رأيت في بعض الكتب وأظنّه عن أبي محمد بن أبي زيد : إذا شهد شاهدان بالسفه وشاهدان بالرشد فإن شهادة الرشد أولى . إلا أن يقول الذين شهدوا بالسفه : علمنا برشده فتكون شهادتهما أولى.

ورأيت بخط أبي - رضي الله عنه - جوابًا له يقول فيه : وقفت على ما سألت عنه ، والذي أقول به في ذلك والله الموفق أن الحاكم إذا لم يكن من أهل العلم فلا يلتفت / في تسجيلاته إلا إلى ما نصّ على ثباته ووقع البيان عنه ، وأما ما لم يبيّن فيلزم القائم بالسجلّ بيانه وإثباته ونقص ذكر الإعذار في هذا السجل خلل فيه وله القيام به ،/ إذ ذلك من حقّها لتبطل ما يلزمها ، وللحاكم الآن أن يسلّمها عن الدفع فيما شهد به لها من الرشد ، فإن جاءت بما يبطل ذلك سمع منها إلا أن يثبت عند الحاكم أنها كانت القائمة قبل في طلب ترشيد نفسها وأنها أشهدت بما يضمن ويقتضيه ولمن طلب رشدها أو قام به ممن له فيه منفعة تخصّه أو دفع مضرّة الإعذار في جميع ما تقدمت به هي أو يقام به عنها ممّا يبطل حكم الحاكم برشدها والله الموفّق للصواب. / 60/

سؤال عن ترشيده بالسماع مع ثبات سفهه.

يشهد من تسمّى أسفل هذا العقد أنهم يعرفون فلانة بنت فلان الفلاني وأنهم سمعوا عنها سماعًا فاشيًا مستفيضًا على ألسنة الجيران والمعارف من أهل العدل وغيره أنها رشيدة في أحوالها مستقيمة في أمورها على أمر دينها ودنياها تصلح للأخذ والإعطاء مثمرة لمالها محافظة عليه ممن يستحق أن تطلق يدها على مالها وأن تخرج من ثقاف الحجر الذي كان عليها ، بهذه الحالة عرفوها على السماع المذكور ، عمن نقل ذلك إليهم واتصل سماعهم بذلك إلى حين إيقاعهم لشهادتهم ، وكان إيقاعهم لها في شهر كذا من سنة كذا.

السؤال عن هذا العقد :

تأمل - رضي الله عنك - العقد المنصوص فوق هذا ، وان كان عاملاً هل يجب القيام به وإطلاقها من الحجر أم لا ؟ وإن ثبت سفهها هل يبطل العقد أم لا ؟ اشرح لنا ذلك وبيّنه مأجورًا.

الجواب : لا يطلق بمثل هذا العقد من ثبت حجره وسفهه. قاله عياض.

قال محمّد : الجواب لم أنقله من خط الشيخ أبي - رضي الله عنه - ولا شك أن العقد عامل في نفسه ، لكنه لا يصح أن يطلق به من ثبت حجره وسفهه كما ذكره الشيخ - رضي الله عنه - لضعف شهادة السماع في هذا الموضع مع ثبات السفه ،

لا سيّما على القول بتغليب شهادة الجرحة. وأما شهادة السماع فجائزة في إحدى وعشرين موضعًا وهي: الولاء، والنسب، والنكاح، والخلع، والطلاق، وضرر الزوجين، والرضاع، والموت، وعون في شراء الدور في تقادم الزمان، وفي ولاية القاضي وعزله، وفي الأحباس، وفي الصدقات وعلى العدالة والتزويج لمن لم يدرك الشاهد، والسلام، والكـ[illegible] والشهادة على الحمل، والترشيد، والسفه، والمقاسمة القديمة.

قال القاضي أبو الوليد ابن رشد: لا اختلاف أن الشهادة في النكاح والموت والنسب وولاية القاضي جائزة على القطع من جهة السماع إذا انتشر ذلك واستفاض حتى يقع به العلم. ثم قال: فيتحصّل فيما تجوز فيه الشهادة على السماع دون القطع أَربعة أقوال: أحدها: أن الشهادة على السماع دون القطع لا تجوز في هذه الأربعة ولا في غيرها. الثاني: أنها لا تجوز في هذه الأربعة وفي غيرها. الثالث: لا تجوز في هذه الأربعة وتجوز في غيرها. الرابع: تجوز في هذه الأربعة ولا تجوز في غيرها.

واختلف في شهادة النساء في السفه والترشيد، وبجوازها يقول أحمد بن نصر الداودي إذا كان معهن رجل عدل ولا خلاف أن شهادتهن على الأموال جائزة، وإنما الخلاف فيما جر إلى الأموال مثل الوكالة عليها وشبهها.

وأما مذهب ابن الماجشون وسحنون فشهادتهن غير جائزة إلا حيث يجوز اليمين مع الشاهد.

سؤال عن الوصية تتزوج هل تعزل أم لا[1]:

جوابك - أعزّك الله - في امرأة قدمها القاضي على وصاء ابن لها يتيم ابن ستة أعوام أو نحوها شرط عليها في التقديم مشاورة ابن عم الصبي في بيع الأصول خاصّة، فأرادت المرأة الزواج فادّعى أن هذا سبب إتلاف مال الصبي، وذهب إلى عزلها بمجرّد الزواج وجعل يتشكّى من ذلك والمرأة صالحة الحال وافرة المال ظاهرة السداد / حسنة النظر لابنها. بيّن لنا هل يجب عزلها بمجرّد الزواج وكيف إن ثبت أن المشرف مطالب لها معاند لقولها من قبل الزواج، بيّنه مأجورًا. 61/

الجواب: تصفحت سؤالك: وإذا علم أن حال المرأة على ما وصفت من صلاح الحال وسددها وحسن نظرها في مالها أقرّها على حالها بعد أن يحصى أمر المال

---

1) السؤال وجوابه باللفظ في فتاوي ابن رشد: 1150-1152، والمعيار 9: 412.

عندها بالإشهاد عليه، وإن جهل حالها أَشْرَكَ معها في النظر من يكون المال عنده ولم يترك عندها لأن المرأة إذا تزوجت غلبت على حال أمرها كما قال مالك – رحمه الله –. ولا تعزل بالزواج عن الإيصاء، إلا أن يثبت عليها ما يوجب ذلك. قاله محمد ابن رشد.

سؤال عن عزل المشرف عليه بسبب عداوته(2).

جوابك – وفّقك الله – في مشرف جرى بينه وبين من لنظره شنآن ومخاصمات هل يجب عزله بمجردها أم حتى يظهر منه ما يوجب الريبة في شأنهم. وكيف إن أخفى لهم مالاً واختلسه من عند الوصي واحتجّ باحتياطه لهم بأخذه واتهامه الوصي فيه، هل يدفع عنه هذه الريبة التي ظهرت عليه باختلاسه وإنكاره له أم لا يعذر في ذلك بما زعمه. بيّنه مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه وما جرى بين المشرف واليتيم الذي جعل إليه الإشراف عليه وألزم الوصي أن لا يفصل في شيء من أموره دون رأيه يوجب أن يسقط إشرافه عليه ومشورته، لأن العدو لا يؤتمن على عدوّه في شيء من أحواله واختلاسه المال من عند وصيّه وصرفه بعد الإنكار له ريبة في أمره لا يسقطها عنه ما اعتذر به في ذلك فإذا ثبت هذا من حاله وجب أن يصرف عمّا جعل إليه من الإشراف عليه ويقدم مكانه سواه مع الوصي وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

سؤال عن قاض عزل وصيًا قدمه غيره(3).

جوابك – رضي الله عنك – في قاض عزل وصيًا عن يتيم قدمه قاض آخر وولّى وصيًا آخر فطلب الوصي المعزول أن يبيّن له القاضي لم عزله ويعذر إليه فيما شهد به عليه هل يلزمه ذلك إذ لا خلاف أن الأولى لمن قلّده سلطان أو قاض ولاية أو أمانة ألا يصرفه عنها إلا لعذر، ووجه بيّن، ولا يتركها هو إلا لذلك، ورأيت بعض أهل العلم ذكر هذا ثم قال: ولكنه إن صرفه مُوليّه أو عزل هو نفسه عنها، مضى، وشبهه بالوكيل والموكل في هذا الفصل. بيّن لنا ما عندك – أكرمك الله – فإن المولى والمستناب في أمر إنما هو وكيل لمقدّمه عليه ونائب منابه، وهل يستوي في هذا ما كان من تقديم هذا لنفسه أو من تقديم من قبله، وهل يستوي في ذلك ولاية الخصوص والعموم متفضلاً.

2) هذا السؤال وجوابه منقول في فتاوي ابن رشد: 1084، والمعيار 9: 411.

3) السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد: 1351–1352، والمعيار 9: 458.

الجواب : من حق الوصي إذا عزله غير الذي قدمه أن يبيّن له القاضي الذي عزله الوجه الذي من أجله عزله وأن يعذر إليه فيمن شهد عليه بالمعنى الذي أوجب عزله، إذ ليس له أن يعزله إلا بأمر يثبت به عنده، وأما إن عزله الذي ولاّه، فإن كان عزله بأمر رآه باجتهاده فليس عليه أن يعلمه به، وإن كان عزله بجرحة ثبتت عليه عنده فمن حقّه أن يعذر إليه في ذلك، وأما عزل الوصي عن النظر إلى اليتيم الذي التزم النظر له فليس له ذلك إلا من عذر لأنه حق لليتيم قد أوجبه له على نفسه، وذلك بخلاف الموكل والوكيل [إذا] لا خلاف أن للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء، وأن للوكيل أن يتخلّى متى شاء عن الوكالة إلا في الوكالة على الخصام فليس للوكيل أن يَتخلّى عن الوكالة بعد أن نشب الخصام، ولا لموكله أن يعزله عنها قبل تمام الخصام، ولا فرق في هذا بين الوكيل المفوّض إليه، والوكيل على شيء بعينه من خصام أو غيره وبالله التوفيق. قاله محمد ابن رشد.

قال محمّد: لم أنقله من خط صاحبه ولا السؤال من خط أبي - رحمه الله - على الجميع.

سؤال عن تحجير بيع رباعه عليه خاصة وهل يبطل ذلك سائر أفعاله وبيعه بعد نقض رباعه أو ماله بمال من غيرها وإقراره بقبض الثمن[4].

أسألك - أعزّك الله - عن حاكم أشهد على رجل غير مولى عليه بتحجير البيع عليه في رباعه خاصّة. هل ينفذ ذلك / وهل هو حُجران تام، وكيف إن باع ماله بمال من غير رباعه. /62

الجواب: تصفحت - أعزّك الله بطاعته - سؤالك هذا ووقفت عليه، ولا يصحّ عندي ما فعل الحاكم من تحجير البيع على غير المولّى عليه في رباعه خاصّة إذ لا يحجر على أحد في ماله إلا بعد ثبوت السفه عليه، وإذا ثبت السفه عليه ببيّنة لا مدفع له فيها وجب أن ينظر له في ماله بأن يحجر عليه فيه ويحال بينه وبينه ويمنع من التصرّف في شيء منه لقوله عزّ وجلّ: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيمًا» الاية. وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

سؤال ثانٍ عن فصل من هذه القضية[5] :

جوابك - أعزّك الله - في رجل حجر عليه حاكم بيع عقاره دون ما سوى

---

4) هذا السؤال وجواب ابن رشد عليه في فتاوي ابن رشد: 993.

5) هذا السؤال وجوابه في المعيار 9 : 413، وفتاوي ابن رشد: 1331 - 1333.

ذلك من تصرفاته، هل هذا حجر يلزم ويبطل فعله وبيعه وحده، أم يبطل سائر أفعاله أم لا يبطل شيئًا من ذلك، وكيف إن لزم الحكم فيما استبان أنه باعه من رباعه لضرورة من دين رهقه أو غيره من لازم لزمه.

الجواب: تصفحت - أعزّك الله بطاعته - سؤالك هذا ووقفت عليه. وتحجير الحاكم على الرجل بيع عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته خطأ من الحكم، لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيمًا﴾. ولم يخصّ عقارًا من غيره. ومن الدليل على خطأ هذا الحكم أنه إذا أطلقه على التصرف فيما عدا بيع عقاره لزمه ما تداين به فوجب أن يباع عليه في ذلك عقاره فمن ثبت سفهه ممن ليس في ولاية أو من لم يثبت رشده ممن هو في ولاية لم يصح أن يطلق على التصرّف في ماله دون بيع عقاره إلا أن يكون ماله من المال سوى العقار قدر ما يختبر به السفيه فيكون لذلك وجه ويكون حكمه في ذلك حكمه. قبل أن يلزمه ما تداين به في ذلك المال الذي أطلق عليه ليختبر به. وقيل: لا يلزمه، فإن حكم القاضي على رجل ليس في ولاية بأن حجر عليه بيع عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته إذ لم يتحقق سفهه فباع شيئًا من عقاره ردّ بيعه إلا أن يبيعه في دين رهقه لا وفاء له به إلا ببيع ما باع من عقاره، وإن كان تداين ذلك الدين بعد أن حجر القاضي عليه بيع عقاره. وان حكم بذلك على رجل قد لزمته الولاية إذ لم يتحقق رشده فباع شيئًا من عقاره ردّ بيعه إلا أن يكون باعه فيما يبيعه عليه القاضي لو لم يطلق يده على شيء من ماله لأن هذا سفيه لم يتحقق رشده والآخر رشيد لم يتحقق سفهه، فبان الفرق بينهما هذا الذي أراه في هذه المسألة على منهاج مذهب مالك الذي نعتقد صحته وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثان على هذا السؤال الثاني: تأملت السؤال ووقفت عليه ويلزم الحُجْران فيما حجر عليه من بيع عقاره لا فيما سوى ذلك وأما ما نفّذ البيع فيه سدادًا في الثمن لضرورة من دين رهقه أو لازم لزمه، فإن أثبت أهل الدين أنه استدانه في غير سرف وفيما لا بدّ له منه ولا غنى له عنه وفيما لو رفع الأمر فيه إلى القاضي لباعه عليه في ذلك فبيعه جائز نافذ. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال ثالث عن فصل من هذه القضية أيضًا:

جوابك - أدام الله عزّك - في رجل ظهرت منه أمور سيّئة في ماله وتفويتات لأصوله فبحث الحاكم عن أمره فظهر له سفهه وسوء نظره لنفسه فأشهد القاضي برفع

يده عن بيع عقاره وتفويت أصوله وحجر عليه ذلك خاصّة وتركه يستغلّ رباعه ويكتريها ويبيع ويشتري ما يحتاج إليه من أثمان غلاّته إذا لم يكن له ناظر ولا عروض لتجارة إلا ما يحتاج إليه لقنيته ثم بعد ذلك استبان للحاكم المذكور سوء نظره في غلاّته ومعاملاته بالديون فعمّم الحجر عليه فوجده أثناء هذين الحكمين وما بين هذين الحجرين قد باع بعض رباعه ، هل ينفذ ذلك أم يرد وكيف إن لم تشهد البيّنة قبض الثمن إلا من إقراره ، وكيف إن شهد فيه انه لم يزل سفيهًا . بيّن لنا رأيك وفتواك في ذلك مأجورًا مشكورًا إن شاء الله .

قال محمّد : وزاد في النسخة التي جاوب عليها ابن إسماعيل : وكيف إن شهد الحاكم / أن القاضي لم يحجر عليه تحجيرًا تامًّا ، لكن هذه الزيادة ليست من خط الشيخ أبي – رضي الله عنه – . /63

الجواب على هذا السؤال الثالث : تحجير الحاكم عليه يوجب ردّ بيوعاته ونظر الحاكم في عقوده فما يراه نظرًا أمضاه وينقضُ منْها ما ليس فيه نظر ، وإقراره غير لازم له في هذا الحال وبالله التوفيق . قاله يوسف بن أحمد[6] .

جواب ثانٍ على هذا السؤال الثالث : تأملته – وفّقنا الله وإياك – والذي أراه في ذلك وأقول به أن جميع ما باعه من ذلك مردود إليه ، وسواء عاينت البيّنة قبض الثمن أم لم تعاينه لا سبيل إلى غرمه صونًا به لماله أو يكون قائمًا بعينه فيوجد منه . والله الموفق للصواب برحمته . قاله ابن أبي عرجون[7] .

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا : بيع المذكور غير جائز عليه ولا يتبع السفيه بالثمن إلا أن يصرفه فيما لا بدّ له منه والله المستعان . قاله محمد بن إسماعيل .

سؤال رابع عن فصل من هذه القضية أيضًا :

كنت – أدام الله عزّك – سألتك عن الرجل الذي حجرت عليه بيع رباعه وتفويت عقاره وأطلقت يده على غير ذلك ، ثم ظهر من حاله وزاد ما أوجب تحجير جميع أموره والتقديم عليه ثم وجده قد فوت بعض عقاراته بين التحجيرين وأجبت في ذلك كلّه بما [هو] الحق إن شاء الله ، لكنه بقِي فصل ، وذلك أن المشتري منه زعم أَنَّهُ لم يعرف بالتحجير الأول وقال : رأيته يبيع ويشتري ما يحتاج إليه من ثياب للباسه ودابّة لركوبه وعبد لخدمته ولم أعرف بتحجير بيع الرباع عليه فلذلك اشتريت ، **فهل**

---

6) يبدو أنه من فقهاء سبتة ، وقد تقدم ذكره.

7) تقدّم التعريف به.

له في ذلك حجة ويبقى حكمه حكم السفيه غير المحجّر عليه أو لا؟ بيّن لنا الجواب في ذلك متفضلاً.

الجواب على هذا السؤال الرابع : لا ينتفع بما ذكرت من جهله وانه لم يعلم بالتحجير عليه بل بيعه مردود. قاله : يوسف بن أحمد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال الرابع : ليس للمبتاع عذر فيما ذكر ولا حجّة فيما وصفه، والبيع في المبيع المذكور مردود ويصرف على المبتاع ما بدله إن كان قائمًا أو أنفقه المحجور في مصالحه، وان كان مستهلكًا هذا الذي اختاره من الخلاف في هذا الفصل وأقول به وبالله التوفيق. قاله ابن أبي عرجون.

سؤال عن بيعه بعد ترشيده ثم ظهر سفهه.

جوابك - أبقاك الله - في رجل معروف بالسفه وسوء النظر رشّده أبوه وأطلقه عند موته ثم ظهر منه بعد ذلك سفه وسوء نظر ما يكون حكم بياعته من موت أبيه إلى حيّز الحكم بسفهه وحكم سائر أفعاله وكيف إن كان غائبًا فشهر عليه سفهه بعد موت أبيه بالسماع والسلام على عباده ورحمة الله.

الجواب : اختلف في أفعال المهمل، فقيل : تمضي بياعته، وقيل ترد إن كان ظاهر السفه وتمضي إن كان خفيًا. واختار المحققون قول ابن القاسم وهو الردّ إذ رأوا أن الردّ من مقتضى السفه، ورأى الغير أن الردّ من مقتضى الحجر والأصول تشهد لابن القاسم وإن كان مالك وجماعة من أصحابه على خلافه، والحاكم ينظر في ذلك وبالله التوفيق.

جواب ثانٍ على هذا السؤال : أكثر أصحاب مالك وروايتهم عنه أن أفعاله في حال إهماله أو بعد إطلاقه ثم ظهر سفهه على المضي حتى يحجر عليه، فمن يومئذٍ تردّ أفعاله إلا ما حَوَّلَهُ قَبْلَ ذلك من إهماله ولو كان مثل صاحب اللؤلؤة وبه أخذ سحنون وخالفهم ابن القاسم ومطرف. وقال بقولهما عبد العزيز ابن أبي سلمة. وقالوا : أفعاله من الإهمال مردودة. وفرّق اصبغ بين أن يكون بين السفه ومنكشف الحال أو مستتره، ولعبد الملك أيضًا تَفْرِقَةٌ فيمن تقدّم عليه الحجر أو لم يتقدّم، والكلام على وجه المسألة يطول، والذي أذهب إليه ما عليه أكبر أصحاب مالك أن أفعاله على المضي حتى يحجر عليه، والأدلة على ذلك واضحة ولم يتسع [الوقت] لإيرادها[8].

8) لم يذكر صاحب هذا الجواب والذي قبله.

قال محمّد : قال القاضي أبو الوليد ابن رشد : إن مات الأب ولم يوصِ بابنه إلى أحد ولا قدم عليه السلطان فإن أفعال الولد مختلف فيها على أربعة أقوال :

أحدها : قول مالك وأكثر أصحابه أنها كلها بعد البلوغ جائزة ، رشيدًا كان أو سفيهًا / معلنًا بالسفه أو غير معلن عنه ، اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفِّه بعد إن أنس منه الرشد من غير تفصيل في شيء من ذلك .

64 /

والثاني : قول مطرف وابن الماجشون إنه إن كان متّصل السفه من حين بلوغه ، فلا يجوز شيء من أفعاله وإن كان سُفّه بعد أن أنسَ منه الرشد فأفعاله جائزة ولازمة له ما لم يكن بيعه بيع سفه وخديعة بيّنة كبيعه ما يساوي ألف دينار في برّ وما أشبهه ، فلا يجوز عليه شيء من ذلك ولا يتبع بالثمن إن أفسده من غير تفصيل بعد أن يكون معلنًا بالسفه أو غير معلن به .

والثالث : قول أصبغ إنه إن كان معلنًا بالسفه فأفعاله غير جائزة وإن لم يكن معلنًا به فأفعاله جائزة من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتّصل .

والرابع : قول ابن القاسم أنه ينظر إلى حاله يوم بيعه وابتياعه فإن كان رشيدًا جازت أفعاله وإن كان سفيهًا لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل . واتّفق بعضهم أن أفعاله جائزة لا يرد منها شيء إن جهلت حاله ولم يعلم بسفهه ولا برشده ، وكذلك إذا كان غير بالغ فلم يختلف قول مالك ولا أصحابه أن أفعاله كلها مردودة ، وإن أذن في ذلك أبوه أو وصيّه إلا ما كان منها بعوض فهو موقوف على إجازة الأب والوصي وإن كان عليه وصي من أب فروى أصبغ عن ابن القاسم لا يجوز إطلاقه إلا أن يتبيّن رشده ، والمشهور من المذهب المعمول عليه ان إطلاقه بغير إذن القاضي لا يجوز إلا أن يكون معروفًا بالرشد ، وقيل : إن إطلاقه جائز بغير إذن القاضي وإن لم يعرف رشده إلا من قول وصيّه وأما من أوصى به أبوه إلى أمه فتوفيت ولم توصِ به إلى أحد فتزوّج وتوفي قبل البناء ففيها ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه لا ميراث لها ولا صداق . والثاني : أن لها الميراث والصداق . وهذان القولان لابن القاسم ، والقول الثالث لأصبغ وهو أن لها الميراث وينظر السلطان فإن كان النكاح غبطة مما كان الْوَلِيُّ يجيزه ولا يفسخه فلها الصداق مع الميراث وإن كان غير ذلك فلا صداق لها .

سؤال في بيع الأب عليه :

الجواب – رضي الله عنك – في رجل تصدّق صهره أبو زوجته على ابنيه بثلث

جميع ما حوته أملاكه فتوفي المتصدق وقام كل واحد يطلب حصته، وقام أبو الابنين يطلب ما تصدق به على ابنيه. فقوّم جميع ما ترك المتصدق وخرج كلّ واحد من الورثة بما حصل له، وخرج صاحب الثلث أبو الابنين إلى أرض بالبادية وعقار فجعل [يحرث] لهم ما كان للفلاحة وَيُعَمِّرُ ما كان للعمارة وكان في جملة هذا المال الذي حصل لابنه بالبادية داران فأصلح الدار الواحدة وبناها والدار الأخرى قد تهدم بعضها وفائدها قليل فرأى بيعها لهما من السداد والنظر ثم وقع بينه وبين الزوجة فراق والتزمت للابن الواحد بسكناه ونفقته من مالها إلى أن يبلغ الحلم والآخر عند أبيه، فلما سمعت المرأة المفارقة بيع الدار قامت تريد أن تمنع الوالد بيع هذه الدار، فهل ترى – وفّقك الله – لهذه المرأة منع وَالِدِهِ من بيع ما رآه سدادًا أم ليس لها ذلك؟ بيّن لنا موفقًا إن شاء الله.

الجواب: إذا كان الأب ممن لا يتهم في نظره لبنيه ففعله جائز عليهم محمول على السداد بيعه حتى يتبيّن خلافه ومتَى خيف ذلك نظر فيه الحاكم وبالله التوفيق. قاله ابن عياض[9] /. /65

يخالف هذا وإن لم يتقدم له رشد ولم يزل في ولاية ثم زاد عليه من السفه ما أداه إلى إتلاف ما ذكرت من ماله والديون التي بذمته، فلا يثبت عليه من ذلك إلا ما أدخله في منافعه التي لا بدّ له منها، وما سوى ذلك فساقط عنه، فإذا كان بيع الأم فيما لزمه غرمه لم ينفّذ ذلك ورد عليه عقاره، وما فوت المبتاع من ذلك بناء أو غرسًا كان حكمه حكم الاستحقاق ويرجع المبتاع على البائعة منه بالثمن وفي ردّه لغلة العقار نظر إذا كان عالمًا بحالة السفيه وإن بيع الأم عليه غير جائز وحتى لو باعت عليه فيما تتبع به ذمته لكان الأمر في ذلك موقفًا على نظر الحاكم لانفرادها بالبيع دون المشرف، فاعلم ذلك. كتبه منصور ابن أبي فوناس الزرهوني[10].

جواب ثانٍ على هذا السؤال: إذا كان الأمر على ما وصفته فيما باعت الأم الوصية المذكورة من غير السبب المذكور على ابنها المذكور فهو بيع مردود غير جائز ويفسخ وَتَضْمَنُ الوصي الأم المذكورة الأثمان التي قبضت من المشترين بعد أن ثبت ما ذكرته في سؤالك ويعذر إلى من يجب إليه الإعذار ولم يكن له مدفع، وبيعها أيضًا

9) بعد هذا الجواب في الأصل بياض مقداره أكثر من نصف صفحة ويظهر أنه يتضمن سؤالاً عن بيع الأم الوصية وطرفًا من الجواب.

10) تقدم التعريف به.

مردود من الوجه الذي ذكرت من موت المشرف عليها وانفرادها بالبيع دون أن ترفع ذلك إلى قاضي الموضع إلا أن يكون في العهد أنه متى عاق واحدًا منهما عائق فالباقي منفرد فيصحّ انفرادها بالنظر ويثبت الذي ذكرت لك بالبيّنة العدلة ويردّ البيع حينئذٍ من الوجه الثاني الذي ذكرت أنها باعت من غير سبب يوجب بيع العقار على المحاجير من الحاجة وأن ليس له ما ينفق. وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد القرشي[11].

/66 إذا ثبت ما ذكرته فبيعها على هذا الوجه مردود والثمن في ذمّتها والله أعلم. قاله / ابن الأيمن[12].

سؤال عن مقاسمة الوصي عليه وبيعه أيضًا دون سداد عن بيع هذا المقسوم.

جوابك – رضي الله عنك وسددك – في رجل أوصى على بنيه أمهم ثم خرج بعضهم من الحجران قبل موته، وتوفي الرجل فقسم المالكون أمورهم التركة مع أمهم على نفسها وبنيها النحجورين ولم يحضر [بعْضُهم] لإقامة ما ترك ولعلّ له بصرًا بالقيمة وانفرد في العقد ذلك وممن يعرف السداد في القسم والقيمة فلما سُئِل الشهود بعد موته مدة ستة أعوام أو نحوها وبعد بيع ما أخذ كل واحد قال الشهود: لا علم لنا بالسداد لأنا نعرف ما أخذ أحد من الورثة وكيف إن كان الورثة جاحدين للقسمة، والشهود لا يعرفون ما حصل لواحد من الورثة وقد باع بعض الورثة وقالوا: تعدينا على مال أبينا وبعناه هل يرجع المال وتفسخ القسمة لعدم السداد في ذلك؟ بيّن لنا مأجورًا مشكورًا إن شاء الله.

الجواب: إذا لم يعرف الشهود السداد سأل من يعرفه. فإن لم يثبت وجب فسخها وما بيع منها ردّ إلى الورثة وردّ ثمنها على مشتريه واستردّت القسمة ولا يمضي هنا فعل الوصي لأنها قاسمت على نفسها. قاله ابن عياض.

سؤال عن مفاصلة الوصي عنه وقيامه هو في ذلك بعد رشده.

جواب الفقيه – رضي الله عنه – في رجل توفي وترك زوجة وولدًا وأوصى عليه رجلاً، فتزوّج الوصي المذكور زوجه المتوفّى عنها، فلما كبر الصبي المحجور عليه كتب توقيفًا على زوجة أبيه يطلبها به، فقالت الزوجة للمحجور: قد تفاصل وصيّك معي وأنت حاضر. هل يلزم المحجور عليه تلك المفاصلة التي فاصلها به زوجها الوصي أم لا؟ وهل ينقطع طلب الصبي، أم للصبي مقال في ذلك؟

---

11) انظر فهرس الأعلام.

12) انظر فهرس الأعلام.

قال محمّد: هذا السؤال لم أنقله من خط الشيخ - رضي الله عنه -.

الجواب: إذا ثبتت المفاصلة بواجب الثبت فهي براءة للزوجة إلا أن تقوم بيّنة المحجور بخلافه فينظر له فيها بما وجب. قاله ابن الإمام[13].

جواب ثانٍ على هذا السؤال: إذا ثبتت المفاصلة بواجب الثبت، كان ذلك قطعًا لحجة اليتيم والله المستعان. قاله محمد بن إسماعيل[14].

سؤال عن قيامه بعد رشده فيما باع له وصيّه في حال سفهه.

جواب الفقيه الأجل - وفّقه الله وسدده - في حاكم بلدة أوصى رجلاً على يتيم ليأخذ له بالشفعة في أرضه وينظر في أمره. فقام الوصي وأخذ للصبي بالشفعة في نصيب أرض كان فيها لليتيم نصيب، ودفع للمشتري بشفعته سوى مثقالين أعجزته ولَمْ يجد لليتيم من أين يخرجها لتمام الشفعة، فعمد لرجل له في تلك الأرض نصيب وباع له ثلث حبوب بالمثقالين وحصلت الحبوب بيد صاحبها يستغلّها ويمسكها على الوجه المذكور مدة طويلة إلى أن مات الوصي وكبر اليتيم وبلغ مبلغ الرجال وهو يستغلّ الأرض مع شريكه ويعمرها معه مدة من نحو ثلاثة عشر عامًا أو أكثر، وهو معه حاضر يقاسمه في الأرض ويعمرها لم يغير عليه ولا أنكر إلى أن قام عليه الآن وأراد أن يرجع عليه في الحبوب ويدفع له المثقالين فهل يجوز له هذا بعد بيع الوصيّ عليه على وجه النظر والسداد، أم ليس له قيام؟ رد الجواب مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: لا قيام لليتيم في ذلك. قاله ابن عياض.

سؤال عن قيامه بعد رشده في مصالحته في حال سفهه:

جوابك - وفّقك الله - في امرأة صالحت زوجها في مطلب وعقدا فيه الصلح وهما بحال الصحة والجواز، ثم قامت بعد عشرين سنة تدّعي أنها كانت بكرًا غير معنس، وشهد لها بذلك جماعة من رجال ونساء، وكيف الجواب إن لم يثبت هذا أو صحّت منه شهادة واحدة، وإن ثبت بشاهدين، والذين شهدوا أولاً في الصلح أعيان الشهود والفقهاء. وممن لا يخدع في شهادته. بيّن لي ذلك مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: ما فعله السفيه في حال سفهه فله القيام به بعد رشده. هذا نص المدوّنة وهذا السؤال يضعف عندي حالها فيه لوجهين: أحدهما: أنه شهد عليها من يعرف الفرق بين جواز الفعل وردّه. فقل ما يؤتي عليهم في ذلك، والثاني: السكوت طول

13) تقدم التعريف به.

14) تقدم التعريف به.

/67 هذه المدة فقد ربّما فهم منها الرضى بذلك ثم قامت / لعارض عرض وشاهد الحال ربّما [يُنبئ] عن ذلك وبالله التوفيق[15].

جواب ثانٍ على هذا السؤال : أما على القول بأن البكر البائع إذا ثبت رشدها يجب فك الحجر عنها وإطلاقها فيستغني عن الكلام في المسألة ويكتفي عنها بشهادة الشهود المبرزين الذين ذكرت من أهل العلم ولا تحمل على هؤلاء إهمال فرضهم من توخّي الحق وتحريه في كتاب الشهادة، هذا إذا كانت الشهادة منقولة عنهم أو مشهودة على خطوطهم عند من يجيز الشهادة على الخط من أصحابنا. وأما إن وجدوا فليستفسروا عن شهادتهم وعلمهم ويعمل على ما يفسّرونه. وعلى القول بأن البكر غير المعنس لا يصح إطلاقها إلا بعد بناء الزوج بها، فإذا مرّ عليها بعد رشدها من طول الزمان ما يعلم بغالب عادة الناس أن سكوتها مع حضور صاحبها، ولا مانع يمنعها من القيام بحقّها رضى فلا كلام لها وبالله التوفيق[16].

قال محمّد[17] : رأيت في نوازل الشعبي[18] أن القاضي ابن زرب[19] **قال فيمن قال لرجل إني بعت منك داري وأنا غير بالغ، وقال المبتاع : بل ابتعت منك وأنت بالغ**. أن القول قول المبتاع مع يمينه، فقال له ابن دحّون[20] : وليس إقرار البائع وكلامه مرتبطًا بعضه ببعض، إنما قوله إن باع عنه وهو غير بالغ. فقال القاضي : قد أقر بالبيع ويريد فسخه، فيؤخذ بإقراره ولا يصدق أنه غير بالغ. ووقع في العتبية عن ابن القاسم في الرجل يقول : عقدت علي الشروط وأنا صغير. وقالت الزوجة أو الولي عقدت علي وأنت كبير أن البيّنة على الزوج وإلا حلف الولي. ويريد لأنه كان العاقد للشروط ولزمت الزوج وكذلك أن العاقد النكاح متّفق عليه، فمن أراد أن يثبت فيه ما يوجب الخيار فهو مدع والله أعلم.

سؤال عن قيام وليّه عنه :

جوابك - أدام الله عزّك - في رجل له ولي محجور له مال وتصدّق عليه بصدقات ونحل، فطلب هذا الرجل من وصيّه أو من الحاكم نسخ تلك العقود. وقام

15) لم يذكر صاحب هذا الجواب، ويبدو ممّا قبله أنه للقاضي عياض.
16) لم يذكر صاحب هذا الجواب أيضًا ويبدو أنه للقاضي عياض كذلك.
17) هو ولد القاضي عياض.
18) راجع ما كتبناه في المقدّمة عن نوازل أبي المطرف عبد الرحمن الشعبي.
19) هو أبو بكر محمّد بن يبقى. انظر ترجمته في المدارك 7 : 114- 118.
20) هو عبد الله بن يحيى، من شيوخ المفتين بقرطبة في وقته. المدارك 7 : 296- 297.

في الكشف لوصيّه عما بيده من مال هذا المحجور ، إذ زعم أنه وارثه ، وأن المال إن توفي هذا المحجور صار إليه ، هل له في هذا حجّة لما ذكره من المال ؟ أم لا تكَلُّمَ له في ذلك الآن بحالٍ . بيّنه مأجورًا إن شاء الله[21] .

الجواب : تصفحت – أعزّك الله بطاعته وأمدّك بمعونته – هذا السؤال ووقفت عليه ، وليس لوارث اليتيم أن يستكشف وصيّه عما له بيده من المال ويخاصمه في ذلك ، ولا أن يأخذ منه نسخ عقوده . وعلى الوصي أن يشهد ليتيمه بما له بيده من المال ، فإن أتى من ذلك أخذ الحاكم به مخافة أن يموت فيغيّر مال اليتيم عنده . وبالله التوفيق . قاله **محمّد بن رشد** .

سؤال عن إنكاح الأب له وحلّه منه وقيامه هو في ذلك بعد مدّة .

جوابك – وفّقك الله – في رجل أوصى على ابنة له أخاه فزوّج الوصي ابنًا له من ابنة أخيه محجورته وابنه صبي صغير ، ثم بعد ذلك خطبها للوصي رجل فحلّ الوصي النكاح فيما بين ابنه ومحجورته نظرًا منه لابنه ، ولم يأخذ لمحجورته من ابنه شيئًا ثم زوّجها للخاطب وابتنى بها وولدت أولادًا وتزوجوا أيضًا ، والوصي وابنه الذي كان زوج المحجورة أحياء ثم توفيت هذه المحجورة بعدما رشدت ، وبعد هذه المدة المذكورة ، قام ابن الوصي بصداقه الذي عقده أبوه بينهما وأراد ميراثها وأن ينفرد به ، وقام ورثتها من الزوجين . فمن ترى – وفّقك الله – أحق بميراثها ، وهل تزويج الوصي محجورته من ابنه دون مشورة القاضي وثبات السداد جائز أم لا ، فهل هو بمنزلة شرائه من مال محجوره ، وهل هو بمنزلة الذي عقد بينهما ولم يأخذ لها صداقًا أم لا ؟ أفتنا عن جميع ذلك كله مأجورًا موفقًا إن شاء الله .

قال محمّد : هذا السؤال لم أنقله من خط الشيخ – رضي الله عنه – .

الجواب : تأملت – وفّقنا الله وإياك – سؤالك ، وإذا كان الأمر على ما ذكرت من عقد الوصي نكاح محجورته من ابنه الصغير ، ثم بعد ذلك حلّ النكاح بينهما نظرًا منه لابنه فذلك نافذ عليه ولازم له ، وإن لم يأخذ له شيئًا وفعله على ابنه محمول على النظر والسداد ، فكيف وقد وقع النكاح في موضع النهي إلا بحصول شرط لم تذكره في سؤالك ، فحل الوصي للنكاح يحتمل الوجهين : الخوف من ارتكاب النهي / أو الغبطة لابنه والرواية عن مالك منصوصة بإجازة حل ما هو أقوى عقدًا من هذا ، فدعوى الابن للميراث من المرأة بعد هذا غير نافع ، لا سيّما بعد طول ما ذكرت من الأمر

68/

21) هذا السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد : 1481–1482 ، والمعيار 9 : 412–413 .

وحضوره لنكاحها من الزوجين والإتيان منهما بالمؤكّد، فلا يلتفت إلى قوله ولا ينظر إليه، ولا ميراث له منها بسبب الزوجية لانقطاعها بينهما بالأسباب التي ذكرت، فاعلم ذلك والله الموفق للصواب. كتبه منصور ابن أبي فوناس الزرهوني[22].

سؤال عن يمينه:

جوابك – رضي الله عنك – في ورثة ورثوا عن أبيهم حصة معلومة في قرية مع عمّتهم على الإشاعة كان أبوهم يملكها ويعتمرها بالحرث، والازدراع في وجه إخوته إلى أن مات، وذكر لهم أنها صدقة عليه من أبيه دون إخوته وأراهم عقد الصدقة فلكها بنوه بعده إلى أن قام من قرابتهم رجل كبير كان مشهور العداوة لأبيهم على قديم الدنيا لم تنقطع بينهم إلى أن مات، وكذلك كانت بينه وبين ورثته المذكورين، فتزوّج أحد هؤلاء الورثة أخت ذلك الرجل، فجاءه وخدعه. قال له: انّ عقد تلك الصدقة لا يصحّ لك والحصة المعلومة نصفها لك وثمنها لعمّك وأمه، ولكنه تجب اليمين على أمه أنها ما علمت بالصدقة، فأنا أصلح بينكما، بأن تسقط الأم ثمنها وتكوّنوا مناصفة النصف لعمّك مع أمه والنصف لك مع إخوتك وعمتك، فأجابه إلى ذلك توقيًا لشرّه ومكانه من الحكّام ومصاهرته إياه، وسكتا على ذلك لم يتشاهدا عليه إلى أن ماتت الجدة، وفي كل هذا جميع الحصة بين ورثة المتصدق عليه، ثم توفي بعدها ابنها عن زوجة وابن وابنة، ثم توفي بعد ذلك الرجل، ثم توفي الأخ الأكبر الذي أجابه إلى ذلك الاتفاق، فتزوّج أحد الأخوين الصغيرين في ذلك الوقت ابنة عمّه، فسكتوا بذلك السبب عن تبيّن ذلك الاتفاق وإثبات الصدقة، حتى مات جميع من يعرف ذلك، والحصة المذكورة بأيديهما يعتمرانها كاعتمار أخيهما وأبيهما قبله في وجه العمّ وابنه من بعده إلى الآن. [ثم] قام ابن العم عليهما يطلب القسمة ويزعم أن له النصف والثمن لجدته. فقال له ابن عمّه إني كنت منكرًا لذلك الاتفاق الذي ذكر وقد مات من كان يعرفه ويعرف الصدقة فأنا لا أعرفه، إذ كنت مع أخي صغيرين في وقت ذلك الاتفاق الذي سعى فيه عدوي لي، ولأبي قبلي، ولا أعلمني أبي أن لأحد معنا في هذه الحصة حقًا، ولم يزل ملك أبي في وجه أبيك وأنا من بعده في وجهك إلى الآن، وسكت أخوه عن التكلّم بسبب أنه تزوّج ابنة عمّه، أترى – أعزّك الله – على هذا الذي بيده المال اليمين أنه ما أعلمه أبوه أن لأحد معه في الحصة حقًا ولا يعرفه إذ قد مات من يعرف ما كان بين أخيهما وعمّه من ذلك الاتفاق، وكذلك

22) تقدم التعريف به.

الصدقة المتقدمة ، أم تراه في ذلك بموجب السنّة والكتاب . بيّنه مأجورًا مشكورًا إن شاء الله .

الجواب : إذا كان صغيرًا ممن لا يظن به علم ذلك عند موت أبيه لم يلزمه يمين ؛ وبالله التوفيق . قاله ابن عياض .

كتاب المديان

سؤال عمن أثبت [دينًا] قبله بعد وفاته وأثبت آخر أنه أقرّ له ببيع يسير ، وأثبت آخر أنه شريكه لم ينفصلا في العلم دون وصف الشركة وأثبت آخر أنه أقرّ له بأنه بعث معه متاعًا في تلك السفرة التي توفّي فيها[1] .

جواب الفقيه الأجل – أدام الله توفيقه – في رجل معروف بتبضيع التجّار له سافر إلى بعض بلاد المغرب فتوفّي هناك وترك دنانير ولم يوصِ بشيء فقام جماعة يطلبونه ببضائع وجّهوها معه ، وأثبت بعضهم أنه يعلم شريكًا له ولا يعلم انفصالاً عنه ، ولم يحد الشركة ولا عرف صورتها ، وأثبت بعضهم إقرار الميت بأنه وجه معه في تلك السفرة متاعًا ، ولبعضهم أنه باع له متاعًا يسيرًا ، وثبت لبعضهم دين قبله وله عقار بالحضرة . بيّن لنا ما يجب في ذلك كله ، وكيف يكون الحكم فيما شهد لهؤلاء به ومن شهد له بالشركة ، ومن شهد له بإقراره / أو توجيهه معه المتاع ، وهل يدخل أصحاب الدين مع أصحاب البضائع في المال الذي كان بيده ، وهل يدخل أصحاب البضائع في أثمان عقاره وأصوله لا سيّما أنه لم يوصِ بأموالهم ولا عرف عند من تركها . بيّن لنا ذلك كلّه لنعتمد على رأيك السديد إن شاء الله . /69

الجواب : تصفحت – أدام الله توفيق القاضي الأجل ، وأجمل تخليصه – السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه ، والذي أراه في هذا أن يصدق الذي ثبت إقرار الميت له بأنه وجه معه في تلك السفرة متاعًا في صفه المتاع مع يمينه على ذلك في مقطع الحق إن ادّعى في ذلك ما يشبه ، فيكون له في ماله قيمته وكذلك الذي أثبت

1) هذا السؤال وجواب ابن رشد عليه منقول في المعيار 9 : 103–104 و 8 : 189–190 ، وفتاوي ابن رشد : 1469 ، والمصادر المحال عليها .

أنه باع له متاعًا يسيرًا يصدق في مقدار اليسير الذي أقرّ له به مع يمينه على ذلك، ويحلف الذين ثبتت لهم الديون بما يجب الحلف به على من أثبت دينًا على ميت ويدخلون مع أصحاب البضائع فيما بيده من المال وفي ماله العقار. وأما الشهود الذين شهدوا للرجل أنهم يعلمونه شريكًا للمتوفّى ولم يحدوا الشركة ولا عرفوا صورتها، فلا شهادة لهم إذا لم يحقّقوا شيئًا يثبتون به الشهادة ويحلف من كان من الورثة كبيرًا مالكًا أمر نفسه أنه ما يعلم له شركاء معه في شيء مما بيده. وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تأملت السؤال والشهادة بالشركة بين القائم بها والمتوفّى الغائب على الوجه الموصوف غير عاملة، ولا توجب بينهما شركة وعلى ورثة المتوفّى اليمين أنهم ما يعلمون بين موروثهم وبين القائم عليهم شركة إلا من كان منهم صغيرًا أو تحت ولاية فلا تحلفه يمين، وأما الشهادة بإقرار الميت بأن فلانًا وجه معه متاعًا ولم يسمّ له مقداره، فإن ادّعى الطالب ما يشبه أن يوجه مثله مع مثل المتوفّى، ولم يظهر منه في ذلك تردد يوهن قوله فيحلف في مقطع الحق مع الشهادة على إقرار المتوفى ويستحقّه وإن ادّعى من ذلك ما لا يشبه لم يمكّنْ من اليمين وحلف ورثة المتوفّى أنهم ما يعلمونه وجه مع موروثهم شيئًا إلا من كان منهم بالحال التي وصفناها وأما الشهادة على الدين فهي عاملة بعد يمين من أثبت الدّين في مقطع الحق أنه ما قبضه من المتوفى، ولا أسقطه عنه وأنه لباقٍ عليه إلى حين يمينه، وبالله التوفيق. قاله محمد ابن أحمد بن الحاج[2].

سؤال عن بعض ورثة يبيع للدين أو لنفسه قدر نصيبه لو لم يكن دين قبل إخراج الدين وفي التركة وفاء وفضلة.

جوابك - أعزّك الله - في ميت مات وترك ديونًا ومالاً يفي بها ويفضل فقام بعض ورثته فباع من بعض رباعه نصيبه منها لو لم يكن دين، وانعقد البيع على ذلك النصيب المعلوم من الربع مثل أن يكون له النصف فأشهد أنه باع نصيبه من الدار وهو النصف، وذلك قبل إخراج الدين، هل يجوز هذا البيع، وهل يجوز أن يبيع بعض الورثة لنفسه وثم دين، أم يبيع وحده للدين. بيّن لي ذلك مأجورًا[3].

2) جواب ابن الحاج في المعيار 8 : 189، 9 : 104.

3) هذا السؤال وجوابه موجود أيضًا في فتاوي ابن رشد: 1153-1154، والمعيار 6 : 199.

الجواب : تصفحت – أعزّك الله بطاعته – سؤالك هذا ووقفت عليه ، وإن سلم له سائر الورثة بيع نصيبه من الدار وأدّوا الدين من بقية التركة ، جاز ذلك على مذهب [ابن القاسم ، وروايته عن مالك خلاف رواية أشهب عنه في أن البيع لا يجوز على أي حال وقول ابن القاسم] ، وروايته عن مالك أظهر عندي إذ قد اختلف في فساد البيع إذا طابقه النهي على علمك ، وليس هذا بمطابق للنهي حقيقة فبه أقول. وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال : تأملت سؤالك هذا والبيع من التوارث قبل أداء الدين الموروث لا ليؤدي من ثمن البيع ، ولكن ليورث لا يجوز ويفسخ وإن كان فيما بقي وفاء بالدين ، وبهذا جاءت الرواية عن مالك ، وسحنون أنه جائز ، وكان بعض الشيوخ يستصوب قول سحنون فالرواية أصحّ لقول الله تعالى : ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾. قاله محمد بن أحمد الحاج.

قال محمّد[4] : رأيت في بعض الكتب أن القاضي إسماعيل بن الفتح من قلعة أيوب[5] ، سُئل عن رجل مات وهو غير موسوم بالدين فقيم عليه بعد موته بمال أقرّ به على نفسه ، فطلب / ماله ليستوفي الدين منه فألفى بعض ورثته قد باع ما ورث عن أبيه المقرّ بالدين من زوجته في صحّتِهِ وجواز أمره ، فذهب المقر له بالدين إلى فسخ ما باع الورثة المذكورون أو أحدهم وتحليف المبتاع إن كان بيع حقيقة وليس بيع تفويت ، فكيف ترى في البيع وإن يُلْفِ الطالب بيد الوارث شيئًا ، كيف وجه العمل في ذلك؟ بيّن لنا الجواب فيه يعظم الله أجرك ويجزل ثوابك وذخرك. /70

فقال : إذا اقتسموا شرطوا دينًا يستغرق التركة فإن رب الدين يأخذ ما وجد منها قائمًا ويأخذ ممن باع الثمن إن لم يحاب في البيع وليس له نقضه. قاله : مالك ، وإن لم يَسْتَغْرِقِ الدين بالتركة فمذهب ابن القاسم وأشهب أن يقال للورثة اتفقوا على قضاء الدين وأقرّوا القسمة فإن أبوا أو أبى أحدهم ردّ القسم وبيع من التركة قدر الدين وقسّم ما بقي مع ثمن ما بيع وما كان قد تلف بين أحدهم كان حيوانًا فمات أو دورًا فانهدمت أو غصبها فلا شيء له ولا عليه فيما لا يغاب عليه وهو مصدق فيه ويضمن ما يغاب عليه ولا يصدق في تلفه إلا ببيّنة. وما باعه من جميع التركة أو أتلفه بهبة أو استهلاك أو نحوه رجع إليه صاحب الدين بما ينوبه من الدين ما بينه وبين ما صار

4) هو المؤلف ولد القاضي عياض.

5) كان فقيه جهته ، من أهل العلم والتقدّم في الفتوى ، وتوفي في نحو خمسمائة. الصلة 1 : 106.

إليه ، وإن كان بعضهم غريمًا ودى الملي جميع الدين ما بينه وبين أن يحيط بما ورث ثم تبع إخوته وإن ألفى جميعهم معدمين اتّبعهم ولم ينقض البيع فيما باعوه . ومذهب سحنون أن لا تبطل القسمة بلحوق الدين ، فإن كان الدين يستغرق جميع التركة فعل في ذلك ما تقدم ذكره في أول الجواب . قاله مالك ، وإن لم يستغرق الدين إلا نصف التركة بيع من نصيب كل واحد نصف حقّه للدين ويتم القسم ، ولكل واحد أن يفتك ما يباع عليه بأداء ما ينوبه وأما تحليف المبتاع إن كان ابتاعه ابتياع حقيقة لا مداينة فليس ذلك بمباح لطالبه إلا أن يقطع بعلم ذلك ويثبته بما تحقّق عنده منه فحينئذٍ يجب له تحليفه وللمبتاع ردّ اليمين عليه وبالله التوفيق .

سؤال عن تحليف من اتّهم من ورثته إذا لم يوجد له قضاء .

ادعى – أعزّك الله – عندي رجل [على] أقرباء ميت أنه ترك عندهم مالاً وقد أثبت دينه عليه وفيهم من كان يسكن مع الميت ومنهم من لم يثبت سكناه معه فذهب إلى تحليفهم وكيف إن قال قد أخبرني من أوثقه أن الميت دفع إليهم المال ليوصلوه إلي ، وهل يحلف هو قبل على أن المخبر أخبره بذلك أم لا ؟ عرّفني برأيك في ذلك مأجورًا والسلام .

الجواب : إذا مات ميت – أبقاك الله – وترك دينًا عليه ولم يوجد له قضاء فمن حق رب الدين أن يحلف له الورثة أنهم ما يعلمون أن ميتهم تخلّف شيئًا يقضى منه دينه ويزيدون في مسألتنا في أيمانهم ولا أنه دفع إليهم المال ليوصلوه إلى الطالب ، وإن نكل الورثة عن اليمين المذكورة حلف الطالب يمين الاستبراء وزاد في يمينه لقد أخبرني مخبر صدق أن الميت دفع إليهم المال ليوصلوه إلى الطالب والله الموفّق يسددك[6] .

سؤال عن الطالب يحلف ليأخذنّ حقّه ليلته ويدّعي المديان أن لا قضاء عنده ليلته وإذا شحّ – أعزّك الله – صاحب الحق في أخذه وحلف ليأخذنه ليلته .

وقال المطلوب : ليس عندي الليلة من حيث أوديه وغدًا أبيع من سلع حانوت من حيث أعطيك وليس من أهل المعرفة باليسر هل يؤخذ منه ضامن إلى غد دون اليمين أو يحلف ما عنده ناض وهل تفرق في ذلك أحوال الناس والسلام[7] .

الجواب : تصفحت السؤال ووقفت عليه ، والذي جرى به القضاء عندنا واتّفق عليه شيوخنا في القديم والحديث أن يؤجّل من يحل عليه الحق في إحضار ما حل عليه

6) لم يذكر اسم صاحب هذا الجواب ويبدو أنه للقاضي عياض .
7) هذا السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد :

من الدين بقدر ما يؤدي إليه الاجتهاد إذا زعم أنه ليس عنده ناض يؤدي منه دينه على ما تدل عليه الروايات عن مالك وأصحابه، وذلك بعد أن يؤخذ منه حميل بالمال إلا أن يكون معروفًا بالوفر وأن عنده الناض فلا يؤجل ولا يؤخر، وإن لم يعلم من أهل الناس وادّعى الغريم أن عنده مالاً ناضًا، وإنّما يريد اللدد والإضرار به في تأخير حقّه عنه ودعا إلى تحليفه / جرى الأمر في ذلك على الاختلاف في يمين التهمة. /71

وكان الفقيه أبو عمر الإشبيلي[8] – رحمه الله – يضعف اليمين في ذلك ويحتجّ بتضعيفها بقول مالك في سماع أشهب من كتاب الزكاة. وجلّ الناس ليس لهم [ناض] وإنما إن حقّق عليه الدعوى فاليمين له عليه واجبة باتفاق، فإن نكل عنها حلف الطالب وأجبر المطلوب على الأداء ولم يؤخر قليلاً ولا كثيرًا، وإذا كان هذا الغريم الذي سألت عنه في سؤالك هذا ليس من أهل المعرفة باليسر كما ذكرت وسأل أن يؤخر الليلة إلى غد ليبيع سلعه ويقضي دينه، فالذي أراه أن يؤخر إلى غد دون تحميل ودون أن يستحلف ما عنده ناض لأن الأمر في ذلك قريب إلا أن يحقق المدعى عليه الدعوى بأن عنده ناض وإنما يريد اللدد في تأخير حقّه عنه إلى غد والإضرار به في تحنيثه إن كان حلف فيجب عليه اليمين في ذلك ويكون له ردها إن شاء الله وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

قال محمّد[9] : اختلف في يمين الملدّ المعلوم بالملا إذا ادّعى أن ليس عنده ناض وعرف بذلك فقيل : يحلف، وهو مذهب ابن دحون[10]، وقيل : لا يحلف، وهو مذهب أبي علي الحداد[11]. وقيل : إن كان من التجّار حلف وإن كان من غير التجّار لم يحلف وهو من قول ابن زرب، وكذلك اختلف هل يؤجل حتى يبيع عروضه على اختلاف آجالها ولا يؤجل ويباع عليه لحينه، ثم اختلف هل يؤخذ منه حميل بالمال أو يسجن حتى يبيع، ثم اختلف هل يبيع عليه السلطان أو يجبره على البيع. فقيل : يجبره وهو مذهب أبي جعفر الداودي. قال : يجبره بالسوط والسجن. وقيل : يبيع عليه وهو مذهب سحنون، وكذلك اختلف إذا ادّعى عليه الطالب إلى تفتيش مسكن المطلوب فكان أهل طليطلة يعملون بذلك، فما وجد فيه من متاع بيع

8) هو الفقيه المعروف بابن المكوي. وقد تقدمت الإشارة إلى مصادر ترجمته في المدارك والصلة.
9) هو ولد عياض.
10) هو عبدالله بن يحيى أحد شيوخ الإفتاء بقرطبة في وقته. ترجمته في المدارك 7 : 296.
11) هو الحسن بن أيوب معاصر ابن دحون. ترجمته في المدارك 7 : 302.

وأنصف الطالب منه ، وأنكر ذلك أهل قرطبة : ابن عتاب وغيره ، وأنكره ابن مالك ثم كان له فيه نظر ، ولم ينكره ابن القطّان[12].

قال أبو الأصبغ بن سهل : وأنا أراه حسنًا [إن كانَ] ظاهره اللدد والمطل واستسهل الكذب وكذلك اختلف إذا كان غير ملدّ وسأل التأخير إلى بيع عروضه هل يؤخذ منه حميل أم لا ؟ .

قال أبي - رضي الله عنه - في تنبيهاته[13] : ذهب كثير من الشيوخ إلى أنه لا يلزمه حميل بالمال ونحوه في رواية أبي زيد عن ابن القاسم فيمن عرفوا أنّه مال غائب ليس عليه حميل إلا أن يخافوا أن يموت أو يغيب. وضعف أبو عبد الله بن عتاب هذه الرواية ، وذهب معظم الشيوخ إلى أنه يعطي حميلاً بالمال حتى يبيع أو يسجن ونحْوُه لسحنون في كتاب ابنه ، وكذلك اختلف إذا كان معروف الغنى ذا أصول مأمونة أو غير مأمونة هل يلزمه حميل أم لا ؟

فقال أبو عبد الله بن عتاب : يلزمه حميل بالمال لا بالوجه وبه جرى العمل.

وقال أهل طليطلة : يلزمه حميل بالوجه. واحتجّوا برواية أبي زيد عن ابن القاسم وقال أبو مروان بن مالك : لا أرى الحميل بالأمر اللازم.

ولابن رشد - رحمه الله - في باب الحمالة نحو هذا المعنى فقِف عليه هناك.

وقال سحنون في المطلوب إذا اعترف وقال هذا ربعي أبيعه فيعرضه فلا يجد من يشريه فطلب منه حميل بالوجه أو يحبس إن لم يجد حميلاً فقال : لا حميل عليه ولا حبس إذا نزل من نفسه هذا.

روى ابن سحنون أن المسلم يحبس في دين الكافر وتختلف مدة سجن المجهول الحال باختلاف الدين فيحبس في الدراهم اليسيرة النصف شهر ونحوه. وفي المال الكثير الأربعة أشهر ونحوها وفي الوسط فيه شهرين ونحوه. رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وبالله التوفيق.

---

12) أبو عبد الله بن عتاب شيخ المفتين بقرطبة في وقته ، وأبو عمر أحمد بن محمد بن القطّان معاصره ومنافسه في الفتيا ، وابن مالك هو أبو مروان عبيد الله بن محمد هو ثالث هذه الطبقة. أنظر تراجمهم على التوالي في المدارك 8 : 131 - 138.

13) هو كتاب التنبيهات المستنبطة ، على المدونة والمختلطة للقاضي عياض ، وهو من أهم كتب الفقه المالكي وتوجد منه نسخ خَطِّيَة في الخزائن المغربية وغيرها.

كتاب المفلس

سؤال عن إقراره عند القيام عليه وفي رهنه [أحد] غرمائه متاعًا، فباكره الباقون، أو دارا فقالوا توليج وفي يمين بعضهم أو يمينه لبعضهم دون بعض[1].

أدام الله بقاء معظمي وسيدي الأعلى موفقًا لما يرضاه مختومًا له بحسناه، نزلت بين يدي مسألة أردت أخذ رأيك العلي فيها، وذلك أن مديانا فلس فقام بعض غرمائه بعقد يتضمن أنه رهنه في دينه دار سكناه قبل تفليسه. وشهد عندي من ثبت / العقد 72/ بشهادته بتحويز المديان بمحضرهم الدار رهنًا للغريم ومشاهدتهم إياها خالية من الساكن والأثاث وغلق الراهن الدار بمحضرهم ودفع مفاتيحها للمرتهن فقام غيره من الغرماء يزعمون [أن] ذلك توليج، وأن المديان لم يزل عنها قط، وشهد له بذلك جماعة جيرانه أنه لم يخلِ منه يومًا وفيهم من يقبل، وثبت عندي سكناه حين قيامهم عليه بها فوقفت المرتهن على ذلك فقال: لا علم لي بشيء منه، بل حزت رهني بمحضر أهل العدل وقفلت الدار وحبست مفاتيحها وأكتريتها من ساكن ينتقل إليها في وقت كذا وأثبت عندي كراءه الدار من أجنبي، كما ذكر وقال: إن كان رجع المديان إليها فقد افتات علي ولم أعلم به وجهالته - أعزّك الله - تبعد من طريق الظن وصورة الحال، والأمر مستراب لاستغراق ذمة المديان منذ مدة. وقام الغرماء بشهادة قوم [من الجيران ولم تثبت عندي شهادتهم بما] يقتضي علم الغريم برجوع المديان إلى الدار ولم يكن فيهم من يعدل ولكنه مما يقوي الظنة وأتوني ببعض شهداء الرهن الذين ثبت بهم فذكر أنه رأى في الدار مع خلائها قصاري بجلود دباغ اثنين أو نحوهما. وقد [سئل] بعض الشهود على خلاء جميعها، وهل دخلوا غرفها وحناياها فقالوا لم ندخل غرفة ولا حنية بل رأينا الدار خالية وبيوتها ووجدنا فيها امرأة وصبية فقلنا: ما يصنع هؤلاء، فقال: يخرجن فخرجن فقال الغرماء: هم نساء [المديان] وأثاثه كان في الحنية فلما خرج الشهود رجعن وبقي في داره كما شهد الجيران، فرأيك - أعزّك الله - في هذه الشبهة وتكاثرها هل تقدح في الرهن مع الخلاف في أصل المسألة، وهل قول [أحد] الشهود أنا لم أقف على خلاء بعض الدار مما يقدح في الحوز. بيّنه مأجورًا إن شاء الله.

---

1) هذا السؤال وجواب ابن رشد عليه موجود في فتاوي ابن رشد: 1156-1158، وهو كذلك بنصّه في المعيار 6: 490 - 492.

الجواب : سيدي - أعزّك الله بطاعته وتولاّك بكرامته ولا أخلاك من توفيقه وتسديده - تصفحت سؤالك الواقع فوق هذا ووقفت عليه وما ذكرت فيه موهن للحيازة وقادح فيها ومؤثر في صحتها.

وقد قال الله عزّ وجلّ : ﴿فرهان مقبوضة﴾ فلا ينبغي أن ينفذ الرهن إلا بحيازة صحيحة لا علة فيها توهنها. وقد قال مالك - رحمه الله - على علمك في أحد أقواله أن رهن من أحاط الدين بماله لا يجوز، ومراعاة الخلاف أصل من أصول مالك - رحمه الله -. فإذا حكمت بإبطال رهن هذه الدار وقضيت بمحاصة جميع الغرماء كنت قد أخذت بالثقة ولم تحكم بالشك ووافقت الحق إن شاء الله، وبالله التوفيق لا شريك له. قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال : الفقيه الأجل المشاور القاضي الأعدل - أعزّ الله سيدي بطاعته وأمدّه بمعونته وجمع له خير الدارين برحمته - تأملت السؤال. والفائدة في الرهن جعله وثيقة في المتعين على الراهن. ويصح عقد الرهن بغير قبض، لكن القبض شرط في صحته لقول الله عزّ وجلّ : ﴿فرهان مقبوضة﴾ فالقبض هو الحيازة له، واختلال الحيازة للدار المرهونة المذكورة في السؤال على هذا الكتاب ظاهر. والرهن بيّن، لأن بعض من أثبت به الرهن قد عاين بعض ثقل الراهن في الدار، ولم يعاين غرفها وحناياها خالية من ذلك. ومع ذلك رجوع الراهن في الدار واسترابتك أنت - وفّقك الله - أن يكون ذلك بغير علم المرتهن، مع أن الشهادة بالحوز للرهن قد عارضها شهادة الجيران الذين هم أعلم بالتوليج، وأن الدار لم يزل عنها المديان قط، وان كانت شهادة من شهد بالحوز، وأوجب الحكم في مثل هذا أعمل، إلا أن تلك الشهادة بالحيازة التامّة التي لا وصم فيها ولا اختلال إلى ما في أصل الراهن من الخلاف. فقد قيل : لا يجوز إلا على حال الصغر وليس مذهب مالك. وقد قيل : لا يجوز للمديان الذي أحاط بماله أن يرهن وهو قول مالك الأول، والأشبه أنه يجوز فالواجب إن لم يكن عند المرتهن حجة سوى ما استظهر به عندك أن يحكم بنقض الرهن في الدار وأن يكون المرتهن لها أسوة للغرماء إن شاء الله. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال ثانٍ في فصل من هذه القضية :

وجوابك - وفّقك الله - في مسألة هذا المفلس وبعض الغرماء لهم دين ثابت وأكثرهم أقرّ له به حين قاموا عليه في المجلس وأخذته / بذكر كل ما عليه من دين /73

حسبما يجب في السيرة وهو قد ألقى بيده واعترف بعجزه. وفي المسألة من الخلاف ما علمت فما الذي يعتمد في الفتيا عليه من ذلك، وهل يتأكّد إقراره لمن عرف بمعاملته وتقاضيه حسبما وقع في كتاب محمّد وغيره، وليس بيده ما يقوم بمن له بيّنة منهم والله يعظم أجرك برحمته(2).

الجواب على هذا السؤال الثاني: تصفحت السؤال ووقفت عليه والذي أراه وأقول به أن ما أقرّ به المديان على نفسه من الديون في مجلسك حين رفعه الغرماء إليك في أول أمره قبل أن يسجن فهو جائز لمن أقرّ به ممن لا يتهم عليه، وإن لم يعرف مداينته له وهو فيمن عرفت مداينته له أجوز إذ قد روى عن مالك أن إقرار المفلس جائز لمن يعرف إليه منه تقاضيًا في مداينة وخلطة مع يمينه ويحاص من له بيّنة. وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

سؤال ثالث عن فصل من هذه القضية أيضًا(3):

جوابك – وفّقك الله – في فصل من هذه المسألة المذكورة وهو أنه وجد بيد بعض الغرماء متاع زعم أنه رهن عنده للمفلس ووافقه عليه وليس له به بيّنة ونازعه الغرماء وقالوا: هو مال مفلسنا فسألهم عن أي وجه هو عندي فقالوا: لا يلزمنا أو قالوا لا ندري، هل حكم الغرماء ها هنا حكم صاحب السلعة إذا ناكر الغريم في أنها ليست برهن أنه مصدق له إذا قال: لا أدري أم الغرماء بخلافه، وكيف إن ادّعى عليهم علم الرهن وفيهم من لا يظن به العلم، وكيف إن خاصمه بعضهم في الرهن فقال: حتى يجتمعوا أحلف له، أم حتى يجتمع جمعهم، وإن حلف لواحد هل يجزي يمينه لغيره والسلام.

الجواب على هذا السؤال الثالث: تصفحت السؤال ووقفت عليه ولا يصدق المفلس بعد التفليس في تصديقه للذي عنده المتاع أنه عنده رهن رهنه إياه قبل التفليس ويتحاص فيه جميع الغرماء وإن قالوا لا ندري ما يدّعي من أنه رهن عنده بخلاف صاحب السلعة يقول ذلك إلا أن يقيم على ارتهانه إياه قبل التفليس بيّنة وإن ادّعى عليهم معرفة ذلك لحقتهم اليمين ولا يجتزئ بعضهم بيمين بعض ومن حلف منهم أخذ ما وجب له منه بالمحاصة. ومن نكل منهم عن اليمين رجع حظّه منه إليه بعد يمينه وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

2) هذا السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد: 1165 – 1166، والمعيار 10: 458.

3) السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد: 1166 – 1167، والمعيار 10: 458 – 459.

كتاب السّمسار

سؤال عمّا حدث في الثوب من نشره له.

جوابك – وفّقك الله – فيما حدث من نشر السمسار للثّوب وطيّه من تمزيق أو قطع أو جبذ مسمار في حين تناوله هل لا يضمنه للإذن له فيه ما لم يُخرق في فعله أم يضمنه إذ فيه نوع تفريط كالنسيان وبخلاف السقوط[1].

الجواب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا، ووقفت عليه وما حدث في الثوب من نشر السمسار له لا ضمان فيه عليه إذا لم يخرق، ولا تعدّى بأن تجاوز القدر الذي أُذن له فيه فإن جاوز القدر الذي أذن له فيه أو قال أهل البصر أن مثل هذا الذي حدث بالثوب لا يحدث إلا عن خرق وتعدّ ضمن، وإن لم يعلم هل هو خرق وتعد أو فعل ما يجوز له ولم يتعدّ. وقال أهل البصر مثل هذا يحتمل أن يحدث بالثوب من غير خرق وتعدّ في النشر، جرى ذلك على الاختلاف في الذي يفْقأ عَيْن عبده أو امرأته فيقول العبد والمرأة: فعل بنا ذلك عمدًا. ويقول هو: كنت أؤدّبهما وأخطأت هل هو محمول على العمد حتى يعلم خلافه أو على غير العمْدِ حتى يعلم خلافه، والأظهر أنه محمول على العَمْدِ حتى يظهر خلافه وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال الثاني: ولا ضمان على السمسار الذي ذكرت إلا أن يتعدّى في نشر الثوب أو يتناول ذلك على غير ما جرت العادة به وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال عمّا ضاع بيده.

سُئِل القاضي الفقيه الإمام أبو الوليد بن رشد[2] – رضي الله عنه – عمّا جرى عليه العمل بقرطبة في تضمين السماسرة لما أخذوه من الثياب للبيع فادّعوا تَلَفَهُ وما مذهبه في ذلك، وهل حكمهم في ذلك سواء مع أرباب السلع الذين دفعوا إليهم للبيع ومع التجّار في الطلائب التي يطلبونها منهم للمشترين أم لا؟

/74 فأجاب: / أمّا استمرار العمل في ذلك على حدّ واحد فلا أثبته، والذي كنت أفتي به في ذلك على طريق الاستحسان مراعاة للاختلاف ألاّ يصدقوا في دعوى في

---

1) هذا السؤال وجواب ابن رشد عليه موجود في فتاوي ابن رشد: 1233–1234، والمعيار 8: 318.

2) هذا السؤال وجواب ابن رشد عليه موجودان في فتاوي ابن رشد: 617–620، والمعيار 8: 317.

التلف إلاّ أن يكونوا مأمونين معلومين بالثقة وكذلك أن الأصل فيهم لا ضمان عليهم لأنهم أجراء مُؤْتَمَنون.

وقد حكى الفضل[3] عن بعض رواة سحنون أنّه كان يضمنهم قياسًا على الصناع، واستحسنه وله وجه [في] القياس لأنهم قد نصبوا أنفسهم لذلك فصار لهم حرفة وصناعة، ولهذا ضمن بعض أهل العلم الراعي المشترك وحارس الحمام فمن أنزلهم منزلة الصنّاع فيما أعطوه للبيع دون أن يطلبوه وجب عليه أن ينزلهم منزلتهم فيما يطلبونه من التجّار ليبيعوه لهم ممّن طلبه منهم إذ لا فرق فيما يلزم الصانع من الضمان بين أن يطلبوا السلع ليصنعوها أو يعطوها لذلك دون أن يطلبوها، ومن الناس من فرّق في المسألتين فأسقط عنهم الضمان فيما طلبوه من التجّار ليبيعوه ممن طلب منهم وليس ذلك بيّن لما ذكرناه، وإذا سقط عنهم الضمان على هذا القول أو على الأصل في أنّهم مؤتمنون كانت مصيبة ما تَلِفَ عندهم من الدافع إليهم وقبل من المرسل لهم لأنّهم أُمَناءُ لها جميعًا. فاختلف أي أمانة منهما تغلب والأظهر تغليب أمانة المرسل لأنّها المتقدمة ولو قال قائل إنها لا تغلب واحدة منها ويلزم المرسل قيمة نصف ذلك لكان له وجه. وبالله التوفيق.

قال محمّد[4]: المعلوم المشهور عندنا في السماسرة والمأمورين والوكلاء أن لا ضمان عليهم لأنّهم أمناء وليسوا بصنّاع. كانوا بحوانيت أم لا. قال في كتاب الرواحل والدواب من المدونة: وكل شيء دفعته إلى أحد من الناس وأعطيته على ذلك أجرًا فهو مؤتمن إلاّ الصنّاع. وقال في كتاب الجعل منها في الرجل يدفع المال إلى البزاز ليشتري له بزًّا فجعل وإن ضاع المال فلا شيء عليه. وقال في العتبية: يحلف. وترك تضمينهم هو المعروف من مذهب مالك – رحمه الله – وأصحابه – رضي الله عنهم – وبه كان يقضي أبي رحمه الله. لكنه وقع في بعض نسخ المدونة في باب بيع المأمور من كتاب العيوب بعد قوله: ومثل هؤلاء الذين يبيعون المتاع للناس يجعل لهم في ذلك الجعل فيبيعون زيادة وهي: والذي يبيع في السوق الثياب للناس مثل الصاحة، وهؤلاء النساء الذين يبيعون على الدوام ما دفع إليهم من الثياب والحلي والجوهر مثل نساء مصر الذين

---

3) يقصد به فضل بن سلمة البجّاني الألبيري، فقيه مالكي أندلسي مشهور، توفي سنة 319 هـ، راجع ترجمته في المدارك 5 : 221.

4) هذا تعليق لولد القاضي عياض.

تدفع إليهم الأموال فيبيعون على الدور والأسواق، فيستحقّ عليهم ما باعوا، على مَنْ تَرَى أن يرجعوا بالأثمان التي دفعوا، فقال: على أرباب المتاع، فقلت لمالك: فإن ادّعوا تلف ما دفع إليهم وقد قلت لي إنّهم ضامنون لما دفع إليهم، أي القيمة تضمنهم قيمة المتاع يوم قبضوه أم قيمته يوم تلف. قال: بل القيمة يوم قبض المتاع. وهذه الزيادة لم تقع في كثير من الأمهات وهي في كتاب القاضي ابن عيسى مخرجة وكتب عليها في رواية. وكتبها الشيخ أبي – رحمة الله عليه – في حاشية كتابه أيضًا.

وقال في تنبيهاته: هذا تخليط في الجواب واضطراب في القول وممّا لا يعرف من مذهبه ومن مذهب أصحابه من تضمين هؤلاء إلا ما وقع لأصبغ في الثمانية أن العُهدة في ردّ العيب والدرك على متولي البيع إلاّ أن يشترط عند البيع اشتراطًا بيّنًا أنه لا عهدة ولا تباعة عليه ولكن على ربّها وتعاملا على ذلك فحينئذٍ تسقط هذه الزيادة كالصنّاع لما نصبوا أنفسهم لذلك لمصلحة الكافّة في ذلك ولِلْوَجْهِ الذي تضمن له الصناع.

قال محمّد: وأخبرني من أثق به أن الشيخ أبي – رحمه الله – قضى بتضمين سمسار ادّعى الضياع وأنّه يحسن لا سيّما في وقتنا هذا إذ كثروا وقل المُؤْتَمَنُ فيهم واختاره عبد الرحيم. وقال: هذا قول ابن عبد الحكم.

ورأيت لأبي عمران الفاسي أنّه ينبغي للسلطان أن يقيم من ينصب نفسه للسمسرة من الأسواق إذا كان غير مؤتمن ويعاقب إن قبح ذلك بغير أمر.

وسُئل عمن نصب نفسه لبيع الثياب والدواب والرقيق في الأسواق ثم يدّعي تلفها أو تلف ثمنها.

فأجاب: أن ليس عليه إلاّ اليمين سواء كان مؤتمنًا أو غير مؤتمن لأنّ البائع هو الذي أضاع سلعته إذ ائتمن عليها غير مؤتمن وترك أن يسأل عن الثقات ممن يتنصّب لهذا المعنى. ورأيت لأبي محمد ابن أبي زيد أنه قال هو/ ولا شيء عليه إلا أن يفرط. /75

قال ابن القاسم: من التضييع أن يترك ما وكل به ويذهب إلى غيره. وليس النوم والغفلة من التضييع.

وقال أيضًا ابن محمد: القول قوله مع يمينه. وقال أيضًا إن اتّهم حلف فإن نكل غرم ولا ترد اليمين ها هنا. وقال أيضًا: إن أخذ ما لا يطيق حفظه فتلف فهو ضامن وإن كان مما يطيق فلا شيء عليه إلاّ أن يفرط.

وقال الراوي: لا ضمان عليه إن ادّعى ضياعه في السوق وإن خرج به إلى السوق

ضمن يريد وإن كان متهمًا بالخيانة.

وقال القباب : لا ضمان عليه إن ضاع الثوب عنده ، وكذلك إن قال : رددته فالقول قوله ويحلف إن اتُّهِمَ إلاّ أن يأخذه ببيّنة فلا يبرأ إلا بالبيّنة ، وإذا بعثه رجل يطلب له ثوبًا ليشتريه فأخذ ثوبًا من تاجر فضاع له. فقال أبو الحسن القابسي : ان اعترف الأمير أنه أمره أو أثبتت عليه بيّنة إن أنكر فضمانُ الثوب من الأمر الباعث والقول قول السمسار ويحلف أنّه ما فرّط ولا خان ويبرأ.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : إذا كان إنّما أمره أن يأخذ لهم من قوم سمّاهم له فأخذ ذلك ببيّنة فضاع ذلك منه بغير تفريط فإن الضمان على من أرسله وإن كان على غير هذا فالضمان منه.

ومن نوازل الشعبي : إذا قال صاحب السلعة دفعتها لك أيّها السمسار على وجه البيع منك وسمّاه. وقال السمسار دفعتها إلي لأبيعها لك وليس على أنّي اشتريتها منك وتلفت. فقال أبو صالح[5] وجماعة من الأندلسيين : القول قول صاحب الثوب ويصفه الآخر المقرّ بالقبض فإن صدقه صاحبه غرم قيمته هذا إذا لم يكن لصاحب الثوب بيّنة تقوم على الصفة أو يرضى بالصفة ويترك البيّنة ، وقالوا : هي مروية لعيسى عن ابن القاسم وخالفهم في ذلك ابن لبابة. وقال ابن بسّام : ليس هو عندي كما قال ابن لبابة إذا زعم المطلوب أنّ الشيء تلف لأنّه يدعى أمانة يريد بها إسقاط الضمان وقد أقرّ ببعض السلعة وصاحبها ينكر أن يكون ائتمنه ، فإذا حلف سقطت دعوى الائتمان ، وكان القابض غارمًا بالقيمة. ولو قال أمرتني ببيعها بكذا وكذا ولم يقل إنها تلفت فإنّما الدعوى والاختلاف حينئذٍ بينه وبين صاحبها في الثمن ، فإن كانت قائمة عند المشتري فالقول قول صاحبها وينتقض البيع وإن فاتت عنده فالقول قول الذي باعها لأنّه مدعى عليه بأكثر مما يلزمه.

قال محمّد : كذا في السلم الثالث والوكالات من المدوّنة.

وقال ابن القاسم في تفسير . . فواتها في هذه المسألة ذهاب عينها ونحوه في كتاب المدونة. وقال في سماع عيسى : هذا اختلاف الأسواق.

سُئل أبو محمد ابن أبي زيد عن رجل دفع إلى رجل لؤلؤًا فضاع اللؤلؤ من المدفوع إليه فقال صاحب اللؤلؤ إنّما بعته منك. وقال المدفوع إليه إنّما دفعته إليّ لأبيعه

5) انظر ترجمة أبي صالح ورأيه في تضمين الصناع في ترتيب المدارك 5 : 149–153. وابن لبابة تقدم ذكره ، أما ابن بسّام فهو محمد بن أيوب. المدارك 8 : 25.

لك ولا بيّنة بينهما ، قال : القول قول المدفوع إليه اللؤلؤ مع يمينه أنّه تلف وأنّه قبضه منه على وجه الابتياع .

وحكى القاضي أبو الأصبغ بن سهل في ورثة رجل ادّعوا على رجل أنّ موروثهم باع منه سلعة وقال لهم الآخر : لم أشترها منه إنّما أنا دلاّل أبيع للناس دفعها إليّ لأبيعها فبعتها وأوردت عليه جميع الثمن وأخذت أجرتي منه .

فقال ابن لبابة ومحمّد بن الوليد : القول قول المدّعى السمسرة مع يمينه وهو قول أصحاب مالك وسحنون معهم . وروى عيسى عن ابن القاسم في رجل أتى إلى رجل فقال له : هات ثمن الثوب الذي بعتك ، فقال : ما بعتنيه ولكن أمرتني أن أبيعه فالقول قول صاحب الثوب ويحلف أنّه باعه منه . يريد : ينفي دعواه الوكالة فإن نكل عن اليمين حلفه الآخر وبرئ . قلت : فإن حلف صاحب الثوب أنّه باعه منه واختلف في الصفة قال يصف المشتري الثوب ويحلف على صفته ثم يقوّمه أهل البصر فيغرم قيمته قلت : فإن نكل يصفه صاحب الثوب وقوّمت الصفة وغرم المشتري . قال : وإن أتيا جميعًا بما يستنكر في الصفة أو نكلا عن اليمين فالقول قول المشتري . قلت فإن كانت قيمته أدنى من الثمن الذي باعه به ، قال : يقال للذي باع الثوب اتّق الله إن كان أمرك ببيعه كما زعمت فادفع إليه بقية ثمن ثوبه ولا تحبسه ولا يقضي عليه بذلك ، لأنّ صاحب الثوب يدّعي أنّه باعه / منه . /76

قال محمّد : هذه المسألة هي التي أشار إليها الشعبي والله أعلم ، وكذلك لو انعكست المسألة . وقال ربّ السلعة : أمرتك ببيعها لي ، وقال الآخر : بعتها منك لجري الخلاف كما جرى في تلك ، وأمّا إذا باع رجل سلعة وزعم أنّ ربّها أمره بذلك والسلعة قائمة وربّها منكر فالقول قوله ، ويحلف ويأخذها ، وإن كانت فاتته حلف ربّها أيضًا وكان بالخيار بين أن يحلف ويلزم البائع قيمتها في الوقت الذي باعها فيه ، فإن نكل حلف المدعى وكان القول قوله كانت السلعة قائمة أو فائتة .

وقال ابن القاسم : وإذا دفع رجل سلعة إلى رجل فقال له : بع لي هذه فباعها وقال : قد دفعت إليك الثمن ، وأنكر البائع ، فالقول قول البائع وإن لم يقل له بع واقبض لأنّ سنة من باع أن يقبض وهو مصدق في القبض وهو بمنزلة رجل دفع سلعة لرجل فإن قال الدافع أمرتك أن ترهنها وقال المدفوع له : أمرتني ببيعها فالقول قول الدافع فاتت أو لم تفت . وكذلك لو باع إلى رجل وقال بذلك أمرتني ، وقال الآمر بالنقد القول قول الأمر ، كانت قائمة أو فائتة عند ابن القاسم وابن الماجشون ومطرف

وأصبغ في كتاب ابن حبيب. ولابن القاسم في كتاب محمّد: القول قول المأمور. وقال اللخمي: القول قول الآمر ما لم يفت يحلف ويأخذ سلْعَتَه وإنّما الاختلاف إذا فاتت. وقال ابن القاسم في المختلطة: إذا أمرت رجلاً يبيع لي سلعة فباعها بثمنه أنّه لا يجوز ويردّ البيع إن أدرك، وإن لم يدرك بيع الدين إن كان ممّا يباع قبل استيفائه ودفع إلى صاحب السلعة وإن كان ثمن الدين أقلّ سمى له أو القيمة إن كان فوّض إليه ضَمِنَ المأمور ما نقص، وإن كان الدين ممّا لا يباع قبل استيفائه أخذ من المأمور ما سمّى له الآمر أو القيمة إن كان فوّض إليه فدفع إلى الآمر واستوفى بالدين حتى يحل أجله فيباع ويدفع إلى المأمور ما دفع وما فضل دفع إلى الآمر وما نقص ضمنه المأمور بتعديّه. وقال فيها: لو باعها بثمن وأخذ له به رهنًا لم يجز ذلك عليه، ولو أمر أن يبيع له بالدين فباع به وأخذ به رهنًا ولم يأمره يأخذه، فالأمر بالخيار إن شاء ذلك وكان ضمانه منه، وإلا ردّه ويكون البيع على حاله. فإن تلف قبل أن يعلم به الأمر ضمنه المأمور، وإن قال الآمر أمرتك بعشرة إلى أجل وقال المأمور بخمسة، نفذ القول الآمر ما لم يفت فإن فاتت فالقول قول المأمور يحلف ويغرم خمسة إلا أن يكون أقل من القيمة بما لا يتغابن بمثله فيحلف ويأخذ القيمة. حكاه اللخمي.

وإن قال أمرتك بدنانير مسمّاة فباعها [بغير ذلك] من الدراهم لزمه البيع إلا أن يعلم أن للبائع غرضًا في الدنانير لحاجته إليها فلا يلزمه البيع وإن باع بدنانير وقال بذلك أمرتني وقال هو: بطعام فالقول قوله ما لم يفت فإن فاتت فالقول قول الآمر. قال أحمد: إذا كان مثلها يباع بطعام وأما إن باع بعيدًا وقال الآمر: أمرتك بعرض كان القول قول المأمور.

وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: القول قول الآمر ما لم يفت فإن فاتت كان مخيرًا بين أن يأخذ ما باعها به أو القيمة، والأول أحسن، وإن باع بعرض وقال بذلك أمرتني وقال الآخر بالعين. كان القول قول الآمر مع يمينه. ويردّ البيع كانت قائمة أو فائتة نحو آلة السوق فإن هلكت بأمر من الله كان مقالُهُ مع الوكيل يأخذه بالأكثر من الثمن والقيمة، وإن باع بعرض وقال بذلك أمرتني وقال الآمر بعرض يُخَيّره إن كانت قائمة حلف الآمر وأخذ سلعته وإن فاتت جرت على القولين فيمن أمر رجلاً أن يشتري له قمحًا فاشترى تَمْرًا وقال: بذلك أمرتني فلمالك في المدونة القول قول المأمور، وفي كتاب محمد: القول قول الآمر. وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: القول قول الآمر في القيام، والفوت.

قال اللخمي : الأول أحسن ، وإذا باع المأمور بعشرة وقال الآمر بعشرين . أو قال المأمور : أمرتني أن أبيع ما أرى . وقال الآمر : أمرتك بمعلوم وسمّيت لك الثمن . فالقول قول المأمور مع يمينه إذا فاتت السلعة ، وإن كانت قائمة فالأمر بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن ، وإن شاء حلف وأخذ سلعته إلاّ أن يشاء المشتري أن يأخذها بما قال الآمر ، فلا يكون للآمر قول ولا خيار ، وإذا وكل رجل رجلاً يبيع له سلعة فباعها بعرض أو حيوان فتلف فينكر صاحب السلعة ذلك ، فالبائع ضامن ولو باعها بدنانير . /77 فتلفت لم يكن عليه ضمان . قاله ابن القاسم في المختلطة . وإن قال : بعته من فلان وأنكر فلان فقال أبو محمد ابن أبي زيد : كان عادتهم ألا يشهدوا على ذلك فالقول قولهم مع إيمانهم ولا ضمان عليهم . وقال في موضع آخر : لا يضمن وهو مصدق في قوله : بعت لأن عرف الناس أن لا يشهدوا السمسار في حين البيع .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : لا ضمان عليهم إذا كان من عادتهم ألاّ يشهدوا ، لأن العرف يَقُومُ مَقامَ شرط ويحلف إن وقعت تُهْمَةٌ .

وقال الإبْياني هو ضامن حين لم يشهدوا . قاله أبو الحسن القابسي .

واحتجّ بقوله : «وأشهدوا إذا تبايعتم» . وقال : هو أمر عام في سائر وجوه البيع ، فمن خالف ظاهر الكتاب ، فهو ضامن ولم يفرق بين السمسار والوكيل لأنه وقع في وكالات المدوّنة إذا وكل رجل مَن يبيع له سلعة فباعها من رجل فَجَحَدَهُ المبتاع الثمن قال : الوكيل ضامن حين لم يشهد على المشتري .

وقال أبو الوليد بن رشد : هو ضامن ولا يراعى في هذا العرف بترك الإشهاد إذ ليست من المسائل التي يراعى فيها ذلك لاختلاف معانيها .

وقال أبو الحسن اللخمي : يقول عبد الملك في هذا : الأصل أنّه مصدّق ، وعلى هذا الناس اليوم في كثير من البيوعات أنّهم لا يشهدون . وإن أخذ في الثمن رديئًا ، فقال أبو عمران : إن عَرَفَ مِنْ نفسه بأنّه لا يحسن النقد وترك الانتقاد فهو ضامن .

وسُئل الداودي عن الذين يبيعون الثّياب للناس في النداء بالجعل واحدًا واحدًا هل لهم فيما تسوقوا به ولم يبيعوه حَقٌّ أم لا؟ فقال : لا شيء لهم فيما لم يبيعوه .

وسُئل أيضًا عن المنادي ينادي على السلعة تبلغ ثمنها فيأبى ربّها ويردّها ثم يبيعها ربّها ، فيَطْلُبُ المنادي أجرته فقال : إن كان باعها بالثمن الذي أعطى المنادي أو قريب منه ، وكان ذلك بقرب ما ردّها من عنده كان له جعله ، وإن زاد على الثمن

الزيادة الكثيرة أو طال الزمان بعد ردّها طولاً تحوّل فيه الأسواق، فلا شيء له.

قال غيره: إن كان باعها من الذي أوقفها عليه الدّلال بأكثر فله جعله لأنّه أشهرها، وأخرج ثمنها وإن كان باعها من غيره، فلا شيء للدلاّل، ذكره ابن الحارث.

وسُئل أبو محمد ابن أبي زيد عن النخّاس ينادي لم يمكنه البيع، فردّها على صاحبها فباعها بالذي أعطى أو أقل أو أكثر، فقال: أجرته ثابتة إذا لم يجمع صاحبها على إمساكها، فإن أجمع على إمساكها فباعها بالقرب فللنخّاس أجر مثله إلا أن يتباعد ذلك.

وسُئل أبو الحسن القابسي عن السمسار إذا أعرض السلعة وأوقفها على ثمن فقال له صاحبها: اجتهد فقال له: هذا آخر العطاء ومضى عنه فدفعها ربّها إلى سمسار آخر فباعها بذلك السوم. هل للسمسار الأول جعل أم لا؟

فأجاب: إن كان بيعه على القرب من عرض الأول، فالجعل بين السمسارين لكلّ واحد بقدر عنائه. فقيل له: فإن رجع ربّ الثوب إلى داره ثمّ دفعه إلى آخر فقال: لا، رجوعه به انصراف عن بيعه.

وسُئل أبو بكر بن عبد الرحمن عن الرجل يدفع الثوب لمن يبيعه له بجعل ثمّ يدفعه بعده إلى غيره ليبيعه له بجُعْل فباعه ثمّ قام الأول يطلب جعله فقال: نعم، يعطي جعل مثله في قدر قيامه وإشهاره له.

وقال أبو الحسن القابسي رضي الله عنه: هذا الجعل الذي يجري في الأسواق لا يصلح منه شيء ويكون فيه للمنادي جعل مثله، لأنّه لا يصلح أن يقول: أعرض هذا الثوب فإن بعت فلك وإن لم تبع فليس لك شيء إلا في الثوب والثوبين التي تخفّ فيها المؤنة في المناداة عليه.

كتاب الغصب

يشهد من تسمّى أسفل هذا الكتاب من الشهداء وأنّهم يعرفون المعزّ بن يوسف الرّحوي بعينه واسمه إلى أن توفي – عفا الله عنّا وعنه – فأحاط بميراثه في علمهم ابناه يخلف ومدونة لا وارث له في علمهم غيرهما، ويعرفون له المجشر المعروف بمنزل عطية[1] بنظر مدينة ابن السليم[2] من عمل إشبيلية حرسها الله، مالاً من ماله، وملكًا من أملاكه، لم يفوته بوجه من وجوه الفوت في علمهم إلى أن توفي وأورثه ابنيه المذكورين ولا يعرفون يخلف ومدونة المذكورين فوّتا شيئًا من المجشر المذكور المنجرّ إليهما بالميراث من أبيهما المذكور. بوجه من وجوه التفويت في علمهم إلى الآن. شهد بذلك من علمه حسبما / نصّه وأوقع شهادته في هذا الكتاب بعلمه ومعرفته حين سئلها، وذلك في شهر كذا من عام كذا. /78

السؤال على هذا العقد:

الجواب – أعزّك الله بتقواه وعصمك بتوفيقه وهداه – في مضمن العقد المنتسخ فوق هذا فإنّه انتسخ من عقد ثابت ولم يزل المجشر المذكور في أيدي من ثبت له إلى الآن [حين] جعل أحد ولاة تلك الجهة المذكورة في المجشر المذكور زوج الحرث في غير موضع معيّن منه، وإنّما كان يحرث بالزوج المذكور حيث أمكنه من أرض المجسر المذكور، وأقام له فارسًا من فرسانه حتى ضاق أرباب المجشر من ذلك وفرّوا أمامه ثم انصرفوا بعد ذلك والمجشر في أيديهم كما كان. وأمر الزوج رأينا عليهم وقد رفعوا أمرهم إلى الأمير ووقع لهم بالنظر. فلك الأجر – أعزّك الله – في الوقوف على هذا كلّه وما يلزم من أمر الزوج المذكور وعلى من يجب الإثبات في أمره. إن كان على الذي يَحْرُثه بغير ملك ثابت ولا ظاهرٍ، أَوْ عَلَى الذين ثبت لهم الملك وهو بأيديهم. بيّن لنا ذلك مشكورًا إن شاء الله.

الجواب: المجشر لمن ثبت له ملكه وصحّت الشهادة كما ذكرت له به.

---

1) ذكر ابن الأبّار قصر عطية من أقاليم طليطلة، وورد اسم قصر عطية وفحص عطية في نظم الجمان والبيان المغرب وروض القرطاس. ويظهر أن منزل عطية هذا هو غيرهما.

2) مدينة ابن السليم هي مدينة شذونة، وقد غلب عليها الاسم الأول بسبب انتقال أسرة بني السليم إليها من قلشانة. راجع الروض المعطار.

3) هو القاضي عياض، ونرى من هذه النازلة وغيرها كيف كان عياض يستفتي من جهات الأندلس.

وصاحب هذا الزوج الغاصب متعدّ يجب إخراجه وعقوبته وتغريبه وكذا ما احترثه إن لم يكن له حجّة غير دخوله فيه بأمر الوالي. وبالله التوفيق. قاله ابن عياض[3].

سؤال ثانٍ على هذا المعنى :

جوابك – وفّقك الله – في نازلة وذلك أن رجلاً أثبت عندي ملك أمّه لبعض [الدّور] وأثبت موتها وعدّة ورثتها وحيزت [الدّور] بأمري وأعذرت في ذلك للفقيه أبي محمد ياسين[4] فسأله من أين جاءت إلى أمه. فقال : اشترتها فألزمته إثبات شرائها من مالك لها فشهد له بذلك شاهد واحد يعلم أنها اشترتها من ورثة فلان وأنها كانت ملكًا لهم. وشهد آخر بالشراء ولا يدري ممّن فرأيت إيجاب اليمين عليه مع الشاهد الذي أتمّ الشهادة يحلف على تصديق شهادته تمامًا للأمر وأعذرت في ذلك كلّه إلى الفقيه أبي محمد ياسين فتوجّه الحكم بالدارين بعد أن ثبت عندي تقديم أبي محمد لمثل هذا هل ترى الحكم بذلك متعيّنًا وجميع ما مضى به النظر والاستقصاء صوابًا. بيّن لي جوابك مأجورًا مشكورًا إن شاء الله.

الجواب : ما سألت عنه من خبر الدارين المذكورتين فتصرفهما إلى ربّهما وتشهد له على نفسك بما ثبت عندك. قاله : ابن عبد الله[5].

كتاب الاستحقاق

سؤال عمّن اقتطع محجّة فغرسها وعن الحكم في غلّتها وعن ترك الشهود القيام بشهادتهم فيها، وهل يحتاج إلى ذكر مدة معرفتهم أو منذ عقلوا.

يشهد من تسمّى أسفل هذا العقد أنّهم يعرفون الزنقة الضيّقة الحاجزة بين جنّة فلان وفلان بقرية كذا من بلد كذا ويعلمون هذه الزنقة مسلوكة من البحر إلى أعلاه وطريقًا مسلوكًا لعامّة المسلمين تُحازُ بما تحاز الطرقات وتحترم بحرمتها. وأوّل هذه الزنقة المذكورة [كذا وآخرها كذا] إلى الطريق العظمى. وكذلك السالكون لهذه الزنقة المذكورة تُفضي بهم إلى الطريق المذكورة على هذه الحالة عرفوا الزنقة المذكورة

---

4) سيرد ذكره مرّة أخرى ولم نقف له على ترجمة أو ذكر في مكان آخر، وسيأتي أنه من أهل سبتة.

5) هو القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد الله الأموي السبتي وقد تقدّم التعريف به.

وخبروها وعلى هذه الصفة عهدوها وعلموها. شهد بذلك مَن علمه حسب نصّه وعيّنه بالوقوف عليه وأوقع بذلك شهادته في شهر كذا.

السؤال على هذا العقد[1]:

يتأمّل الفقيه الأجل – أدام الله توفيقه – هذا العقد وقد شهدوا فيه عدّة من العدول بنصّه وحازوا الطريق المذكورة وحدوها بمحضر البيّنة. هل هو عامل تام يجب الحكم به وإخراج ما اقتطع بعض الجيران من هذه الطريق وأدخله جنّته حتى قطع المرور بها وبقي أسفلها لا ينفذ إلى أعلاها، وهل يضطرّ في العقد أن يقال: منذ عقلوا حسبما نصّه الموثقون أم لا يقدح إسقاطه بالعقد. إذ شهادتهم فيه تامّة حسبما نصّها في العقد عاقده. وهل تحتاج شهادتهم إلى ذكر المدة التي عرفوها وطولها. أم لا تحتاج ها هنا لأنّهم أخبروا عن أوّل علمهم بهذه الطريق أنّها بهذا السبيل، ولم يشهدوا غيرهم بخلافه فصارت كمن شهد لمن لا يصحّ الحوز عليه من سفيه أو صغير أو غائب بتقدّم ملكه لشيء يدّعيه غيره ويحتجّ بكونه في يده. فلا يحتاج هنا أكثر من أن يقولوا إنّا نعلمها ملكًا لفلان أو في حوزه قبل أن تصير / في يد هذا. فكانت الشهادة لمتقدم 79 الملك أعمل إلاّ أن يبطلها حوز وتنقل ملك وكذلك الشهادة بهذه الطريق شهدوا أنّهم يعلمونها أوّلاً في حوز جماعة المسلمين قبل أن يتعدّى عليها مقتطعها فلا يحتاجون إلى أكثر وطول حوزه هو لها باقتطاعه بعد معرفتهم غير جائز، إذ لا يحاز على الطريق. والمسألة التي شرط فيها في كتبنا طول أمد المعرفة [لو] قامت هنالك للمطلوب بيّنة أنها طريق محدثة بلا حقّ حسبما وقع في الرواية وهنا الشهادة للملك الأقدم وهو ملك المدّعى عليه لإثبات شهوده ملكه قبل إحداثها فكانت أعمل إلاّ أن يأتي من طول المدة ما تحاز به الطريق ضد مسألتنا فجاوب بما تراه مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: تصفحت سيدي – أعزّك الله بطاعته وأمدّك بمعونته – سؤالك هذا ووقفت عليه، والعقد صحيح لا يقدح فيه ولا يوهنه خلوّه من معرفة الشهود لما تضمنه منذ عقلوا إذ ليس ذلك بشرط في صحة الشهادة في هذه المسألة للمعاني التي ذكرتها ولما سوى ذلك. فالحكم به واجب والقضاء بصرف الطريق على ما كانت عليه وهدم ما أحدث من البناء فيها الذي قطع المرور عليه لازم فأنفذه من حكمك وامضه من قضائك معانًا إن شاء الله. قاله محمد بن رشد.

---

1) هذا السؤال وجوابه بنصّه في فتاوي ابن رشد: 1215، والمعيار 9: 15–16.

سؤال ثانٍ على فصل من هذه القضية[2] :

وجوابك – أدام الله توفيقك – في شهود شهدوا على رجل بإدخاله طريقًا من طرق المسلمين منذ نحو عشرين سنة وتملكها فأنكر ذلك وطعن في شهادتهم لحضورهم وترك القيام بها فاحتجّوا بجهالتهم عمّا يلزم من ذلك وأن المشهود عليه من أهل الظهور وممن كان له حكم واتّسام بعلم فاحتجّ بعقود وقعت فيها شهادة الشهود المذكورين من أشرية وبياعات لبيع تلك المواضع التي شهدوا أن الطريق تشقّها فاحتجّوا بأنّا إنّما شهدنا في البيع والشراء بين المتبايعين، ونحن نعلم أنّ الطريق فيها لم تدخل في البيع ولا شرطت فيها، ولا ذكر أيضًا إخراجها حين البيع، هل ترى ذلك قدحًا في شهادتهم لسكوتهم عن بيان ذلك عند الأشرية لا سيّما عند من يرى الحوز على الشهود بطول المدة. بيّن لنا ذلك مأجورًا إن شاء الله.

الجواب على هذا السؤال الثاني : تأملت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، ولا تبطل شهادة الشهود بما طعن به المشهود عليه في شهادتهم لأنّ لهم عذرًا في ذلك القيام بشهادتهم، إذ لم يدعوا إليها. هذا الذي أقول به ممّا قيل في ذلك. وبالله التوفيق لا شريك له. قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال الثاني : الشهادة عاملة وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

قال محمّد : وذكر عن سحنون أنّه قال : إذا كان أمرًا بيّنًا من القطع من طريق المسلمين يرونه عشرين عامًا لا يشهدون به فهي جرحة.

سؤال ثالث على فصل من هذه القضية أيضًا[3] :

وجوابك – أدام الله عزّك – في رجل أدخل طريقًا من طرق المسلمين في جنّته وحازها وغرسها وقطع المرور عليها فاغتلّها مدة ثم بعد ذلك قامت فيها البيّنة وحيزت ولزم إخراجها للمسلمين. ماذا يلزم في ذلك وما ترى فيما اغتلّ ممّا غرسه فيها وفي شهادته، وأين من قطع الطريق بالكلية ممّن أخذ بعضها، وفي علمك ما ورد في ذلك افتنا بما عندك في ذلك وعن ترك الشهود القيام به إلى الآن. ما رأيك في ذلك واختيارك من الأقوال لا سيّما إن كان فاعل ذلك ممن يُخافُ والشهود ممّن لا يعلم أنّ القيام يلزمهم. جاوبني مأجورًا إن شاء الله.

---

2) السؤال وجواب ابن رشد عليه في فتاويه ص 1471، والمعيار 9 : 17–18.

3) هذا السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد : 1337–1339، والمعيار 9 : 16–17.

الجواب على هذا السؤال الثالث: تصفحت - أعزّك الله بطاعته وتولاّك بكرامته - سؤالك هذا ووقفت عليه. ويلزم الذي اقتطع المحجّة وأدخلها في جنّته وقطع منافع الناس بالمرور عليها وهو عالم بذلك غير جاهل به مستحقّ بارتكاب المحظور فيه الأدب على ذلك مع طرح الشهادة. ولا يجب عليه فيما اغتلّه ممّا اغترسه فيها شيء يحكم به عليه، إذ ليس الطريق لمعيّن، فيحكم له بحقّه فيما اغتل منه على ما في علمك من الاختلاف في ذلك، وإنما هو حق لجماعة المسلمين في المرور عليها وهو أحدهم. وقد قيل على علمك في الحبس الموضوع للغلّة إذا تفرّد باستغلاله بعض المحبّس عليهم دون سائرهم أنّه / إنما يقضى لهم بحقوقهم فيما يستقبل لا فيما مضى /80 فكيف بالطريق التي ليست بموضوعة للغلّةوقدباء[بما] في ذلك من الإثم. فإن ندم على فعله واستغفر الله منه وتاب عليه من ذلك بقيت عليه التباعة لمن منعه من المرور على الطريق المدّة التي اقتطعها وأدخلها في جنّته ليقتصّ له بها يوم القيامة من حسناته فيستحبّ له أن يتصدّق ويفعل الخير رجاء أن يكون ذلك كفارة له ولا تبطل شهادة الشاهد في الطريق بتركه القيام بشهادته فيه مدة هذا الذي اختاره ممّا قيل في ذلك، إذ قد يكون له في ترك القيام بشهادته إذا لم يدع إِلَيْها عذر أو تأويل يعذر به. وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

قال محمد[4]: سُئل أبو الحسن القابسي عن رجل أدخل بعض مقبرة في حائط، وغرسها فقال: يقلع غرسه وتردّ البقعة على ما كانت لجماعة المسلمين وما قد انتفع به في ما مضى إنّما عليه في ذلك كراء البقعة فكم تسوى بالدرهم يتصدّق بالدرهم.

وقال أبو محمد ابن أبي زيد فيمن حرث مقبرة انّه يعرف بكراهية ذلك فإن تمادى سقطت شهادته ونزع من الموضع.

وسئل ابن محسود عن المقبرة إذا عفت ودرست فقال: لا يجوز الانتفاع بها ببيع أو حرث أو غرس. وقد أجاز مالك - رحمه الله - أن يبنى فيها مسجد ويصلّى فيه.

سؤال عمن اقتطع محجّة وفيها حق لحبس.

جوابك - رضي الله عنك - في نازلة نزلت وذلك أن قائمًا احتسب على رجل بنى حمامًا وأثبت شهادات [بأنّهُ] أدخل فيه طريقًا لدار فيها جزء حبس على مسجد وأدخل مع الطريق رحبة فيها مرتفق للمسلمين، فقبل القاضي شهادتهم وهدم من الحمام

4) هو ولد القاضي عياض.

طائفة حتى أخرج الرحبة التي فيها من حقوق المسلمين ثمّ تراخى الأمر وصرف ذلك الحاكم رجاء النظر بعد إلى غيره وقد مات الشهود قبل أن يحدّوا مقدار الطريق التي للدار المحبّس بعضها الباقي إخراجها. فما ترى في ذلك فيما يخرج من هذا البناء للطريق إلى الدار المذكورة وكيف إن قال شركاء المسجد في الدار: نحن نحدّ الطريق ونحلف على ذلك إن لم يحده الباني وهل يجبر الباني على الإقرار بقدر الطريق وكيف إن كان إدخالها من فعل من باع منه القاعة، وكيف إن دعا إلى الصلح على تطبيل حقّ المسجد من داره سنين معلومة بقدر ما يلزمه نفسه وشهد أن هذا أنفع للمسجد من إخراج الطريق لداره وإدخالها طريقًا آخر ومنفعة المسجد بكراء هذه الطريق ظاهرة والمسجد له محتاج ولا منفعة له بإخراج الطريق. فهل ترى أنّ تطبيلها على هذا الوجه جائز أم لا يجوز إدخالها في جملة الملك واستحواذه عليها وأنّه تغيير للحبس. بيّن لنا ذلك مأجورًا والسلام.

الجواب: تصفحت السؤال ووقفت عليه، وإن كانت الدار محتاجة إلى الطريق لوجه منفعة لها فيها وجب هدم البناء منها وردّها إلى حالها وإن لم يكن للدار فيها منفعة لا استغناء بها عنها بسواها فلا أرى أن يهدم على باني الحمام ما بناه في الطريق ويشهد عليه بها ان احتيجَ إليه يومًا ما لاستحقاق الطريق الأخرى أو بما سوى ذلك، وإن التزم الكراء فيها شهد عليه بذلك تحصينًا للأمر وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الأرض تستحق شهادة العدول ولا يثبتون حوزها يريد حدودها فيشهد على حوزها من الجيران غير العدول. قال: لا يقبلون ولا يتمّ استحقاقها إلاّ بالعدول. قلت: فإنّ الغاصب ربّما خلط دورًا بدعوى حوزها حتى لا يثبت أحد ممن كان يعرفها لأهلها حوزها لهم. يريد حدودها. قال: يجوز المدّعى عليه ما أقرّ به من ذلك ثمّ لا شيء عليه غيره يريد: يقال له خذ ما شهدت به البيّنة فإن قال ذلك حدّد قال: أما إذا لم يقرّ إلا لموضع الباب وما يرى أنه ليس بشيء فلا يقبل وأما أن يقرّ بالبيتَ ونحوه فيقبل ذلك منه مع يمينه إلا ما يحوزه العدول لمدعي الغصب. قال: وأما إذا أبى أن يقرّ إلاّ بموضع الباب مثل الجدار ونحوه أكره الغاصب يريد على أن يقرّ بأمر لا يستنكر فإذا شهدوا أن الغاصب يكتم الحدود بما يستكثر من أمر حاز المدعى ويستحقّ ما حاز بيمينه مع ما شهد له من البيّنة على أصل الغصب فكذلك على الباني على / الإقرار /81 بالطريق إذا أتى ببيّنة ولا سبيل إلى تطبيل حق المسجد وهذا ممّا لا يحلّ. وما ذكرته

من الرواية فمنقول على المعنى وليس هذه المسألة كمسألة عيسى وأصبغ – رحمهما الله – وإلى الله التضرّع في التوفيق برحمته. قاله محمد بن إسماعيل.

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا: الذي فعله القاضي من ذلك إذا كانت الأبنية تضيّق على أهلها متّفق عليه واختلف إذا لم يضر ذلك، والصواب من ذلك قول من وافق حكم عمر – رضي الله عنه – على ابن سفيان ويؤيد ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من اقتطع شبرًا من زقاق المسلمين أو أفنيتهم طوّقه يوم القيامة من سبع أرضين» ويصير المقتطع بذلك مسخوطًا إن دخل فيها على علم ولا يُعْذر بجهل ولا يستحقّ ذلك بطول الحيازة ويزيد على ما كان عليه. وقيل إن ذلك جرحة في الشهود إن لم يكن لهم عذر في ترك القيام بذلك. وذكرت أن القاضي هدم من الحمام حتى أخرج الرحبة وتراخى الأمر حين صرف وولّي غيره ومات الشهود قبل أن يحدُوا الطريق. وحكم الحاكم إنّما يقع على معين محدود بعد الإعذار إلى من يجب أن يعذر إليه ولينظر الذي ولي بعده فإن لم يعثر على الشهود لموت أو غيبة فإن وجد من غيرهم من يشهد بمقدار ما يزيد في ذلك في الحمام وإن لم يقطع به من الأفنية عمل على ذلك وجاز وإن لم يَجِدْ شُهُودًا قِيلَ للباني: قد ثبت في ملكك حقّ لغيرك، ولا يعلم قدره فحد ذلك واحلف عليه ويقبل منك إلا أن تقرّ بما لا يشبه فيقال للشركاء الذين ذكرت إن كان شركتكم تملك حدود ذلك احلفوا عليه، وإن كانت بمعنى شركة جميع أهل الموضع لحقّ الإِرْفاقِ فليس لهم ذلك ويوقف المدّعى فيه حتى يبيّن ما يريد من ذلك. اللهمّ إلاّ أن يرى الحاكم رأي من ذهب إلى أن الحبس على غير معين إذا قام به شاهد واحد أنه يحلّف واحد منهم مع الشاهد، وينفّذ له ولغيره ولمن يأتي بعد. وقيل: إن حلف الجلّ منهم نفذ ذلك لهم ولغيرهم وأمّا مقدار الطريق فالمأثور في ذلك أن يجعل من سبعة أذرع أو ثمانية وهذا والله أعلم في السكك النافذة والمسلوك عليها، وإما إن كانت غير نافذة فعلى قدر دخول الحمولة وخروجها وإن كان إدخال الطريق من فِعْل بايع القاعة والمبتاع يقول هي من ملكه وأنا أعلم حقيقة ذلك فلا رجوع له على البائع بما ينوب ذلك. وإن قال لا علم لي بذلك رجع عليه بقيمة المستحق إلاّ أن يضر ذلك بصفقته فله الحجّة في ذلك. وأما تطبيل الموضع فالذي يخاف من تغيره وتحويله عن حاله واستحواذ ملكه الباقي عليه يمنع من ذلك ويبقى على ما هو عليه وهو الذي يظهر لي في مسألتك والله ولي التوفيق. كتبه الزرهوني[5].

5) الزرهوني صاحب هذا الجواب المطوّل هو الفقيه أبو علي منصور بن فوناس، وقد تقدّم التعريف به.

سؤال عمن ورث أرضًا فنوزع أنّ فيها طريقًا.

جوابك – وفّقك الله – في رجل بيده أرض حصلت له من موروثه فنوزع أنّ فيها طريقًا للمسلمين فأثبت ملك موروثه للأرض المذكورة وقد شاع عنه وأظهر وثيقة قديمة بذلك أنّ موروثه اشتراها وهو الآن لا يزيد على أنها ملك موروث مما ثبت له.
هل يكلف بسبب الوثيقة التي ظهرت عنده وما كان سمع منه إثبات شراء موروثه وملك البائع منه، أم لا يلزمه وكيف إن لم يثبت ذلك. بيّنه مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: تأملت السؤال ومن بيده الأرض لا يلزمه إخراج الوثيقة التي شاع عنه أنها بيده وأظهرها إلاّ أن يدّعي الطالب أن في الوثيقة ما يبيّن أمر الطريق ويرفع إشكاله فيها فيؤخذ المطلوب بإحضار الوثيقة ويوقف على ما فيها إلاّ أن يقول أنها ضاعت منه ولا يعرف أين هي فيحلف على ذلك في مقطع الحقّ ويبرأ ويرجع الأمر إلى وجوب إثبات الطريق على القائم فيها، فإن لم تقم بيّنة على ذلك فاليمين لاحقة للمقوم عليه أنه ما يعلم فيها طريقًا. قاله محمد بن الحاج.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: إذا قال إن الأرض ملك له لم يُكلّف أكثر من ذلك في المشهور من / أقاويل أصحابنا رحمهم الله. والله المستعان. قاله محمد بن إسماعيل. /82

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا: قرأت السؤال والذي اقتضاه. والله الميسّر لما يرضاه. [الأرض ثابتة] بالوراثة بإثبات ملك موروثه لها وهي باقية بيده على ما توجبه الحيازة حتى يقوم دليل بخلاف ذلك أو يَثْبُتَ استحقاق على ما توجبه السنّة، وبالله التوفيق. قاله ابن الإمام.

يشهد من تسمى أسفل هذا العقد من شهدائه أنهم يعرفون فاطمة بنت سليمان الفلاني[1] واسْمَها معرفة صحيحة تامة، وأنها أشهدتهم في صحّتها وجواز أمرها منذ مدة تقدمت تاريخ هذا الكتاب أنه متى حدث الموت الذي لا بدّ منه ولا محيد لمخلوق طرًّا عنه فإن يوسف بن فلان[2] وصي على حفيدتها مريم بنت إبراهيم الفلاني التي إلى نظرها بإيصاء أبيها إبراهيم المذكور بها إليها في عقده الذي توفي عنه، ولم ينسخه بغيره، ولا بدَّلَهُ بسواه في علم من شهد بذلك، وناظر لها ومثمر لمالها ومطلقها من الحجر إن تبين رشدها أقامته لها مقامها وأنزلته منزلتها ثقة منها بدينه وأمانته وحسن نظره ورجاء أن يخلفها فيها، وقبل يوسف المذكور الإيصاء المذكور والتزمه لها. شهد بذلك كلّه من أشهدته فاطمة المذكورة على نفسها بما فيه عنها، وعرفها وسمعه منها وهي بحال صحة وجواز أمر. وأشهده يوسف المذكور على القبول المذكور، وأشهده الفقيه القاضي أبو عمر فلان بن فلان أيام قضائه بالجزيرة[3] على ثبوت إيصاء إبراهيم المذكور لفاطمة المذكورة بمن قبل وأجازوا رفع شهادته بذلك كلّه في هذا الكتاب إذ سألها بعلمه ومعرفته في وقت كذا من شهر كذا من سنة كذا.

عقد ثانٍ: يشهد من تسمى أسفل هذا العقد من الشهود أنهم يعرفون فاطمة بنت سليمان الفلاني بعينها واسمها معرفة صحيحة ثابتة، وأنها أشهدتهم في صحتها وجواز أمرها أنها متى حدث الموت الذي لا بدّ منه ولا محيد للخلق طرا عنه فإن يوسف بن خلف الفلاني وصي على حفيدتها مريم بنت إبراهيم الفلاني من ابنتها حبيبة وناظر لها ومثمر لما لها ثقة منه بدينه وأمانته وحُسن نظره ورجاء أن يخلفها فيها أقامته به مقامها، وأنزلته منزلتها وقبل يوسف المذكور ذلك منها والتزم لها القيام بذلك فلينظر يوسف المذكور في ذلك نظر من يعلم أن الله يطلع عليه يراه ويسمعه لا يخفى عليه

---

1) انظر هل المذكورة هي فاطمة بنت سليمان بن عمر القباعي، من أهل الجزيرة الخضراء كان قاضيًا بسبتة في عهد الحكم المستنصر وولده هشام المؤيد والمنصور بن أبي عامر وكانت له بهذا الأخير خصوصية. (الذيل والتكملة 4 : 77).

2) سيذكر فيما بعد بأنّه يوسف بن خلف، وانظر هل له علاقة بالقاضي السبتي يوسف بن حمود بن خلف الصدفي، وسيأتي ذكره.

3) هي الجزيرة الخضراء، وأما القاضي أبو عمر فلم نتمكن من معرفته الآن.

شيء في الأرض ولا في السماء وهو السميع العليم. لا تبدل وصيتها هذه ولا تغيّر عن حالها. فمن بدّلها أو غيّرها أو سعى في شيء منها فالله مغيّر حاله ومنتقم منه وإثمه على نفسه. «وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون».

شهد بذلك كله من عرفه حسب نصّه وتحققه على كنه وصفه وأوقع بذلك شهادته في هذا الكتاب حين سُئِلها بعلمه ومعرفته في شهر كذا من عام كذا.

السؤال على هذين العقدين:

تأمّل - رضي الله عنك - العقد الأول من أوله إلى آخره، فإن الوصي يوسف المذكور قام به عند حاكم البلد، وهو غير ثابت، وشهوده لا يشهدون بنصّه، فعقد الوصي يوسف المذكور العقد الثاني والشهود المذكورون يشهدون على نصه. وثبت ذلك عند حاكم البلد المذكور والحاكم المذكور ليس من تولية الأمير، وإنما هو من تولية قائد البلد. فقام زوج مريم المذكورة على وصيّها يوسف المذكور ذاهبًا لفسخ وصايته وطلب منه أخذ نسخة العقد الأول والثاني وقال له: إن بيّنتك قد انسقطت من أجل أنّ العقد الأول قد نطق بأنّ الأب إبراهيم المذكور قد أوصى بابنته مريم إلى فاطمة المذكورة وهو لم يوصِ بها إليها، وإنما أوصى بها إبراهيم الأب المذكور إلى زوجه أمّها حبيبة وأوصت بها أمّها حبيبة المذكورة إلى أخيها وأوصى الأخ بها إلى أمه فاطمة المذكورة. فقال له يوسف الوصي المذكور: أنا لا أعطيك نسخة العقد الأول والثاني لأن بيّنتك قد كذبت نفسها بأن شهدت في العقد الأول أنّ الأب إبراهيم المذكور أوصى بابنته المذكورة إلى فاطمة المذكورة، وهو لم يوصِ بها إليه واستظهر بعقد صدقة من فاطمة المذكورة على حفيدتها مريم المذكورة بإقرارها فيه بأن الأب إبراهيم المذكور أوصى بابنته مريم المذكورة إلى زوجه حبيبة المذكورة [وهذه أوصت] إلى أخيها، وأوصى أخوها إلى فاطمة المذكورة. أفتنا بالواجب/ يرحمك الله. إن كان /83 يجب له أخذ نسخة العقد الأول دون أن يثبت أم لا، إذ ليس للوصي يوسف المذكور قيام به دون ثبات، وهل يجب للزوج المذكور أخذ نسخة للعقد الثابت الثاني دون أن يقول فيه إن كان حقًا أو باطلاً أم لا حتى نجاوب عليه بحقّ أو باطل، وهل يسقط وصاء يوسف المذكور بإقرار فاطمة المذكورة في الصدقة المذكورة بانتقال الوصاء إليها على حسب ما فسّر أم يصحّ بإقرار الزوج أن فاطمة المذكورة وصي على زوجه مريم المذكورة. وهل تسقط شهادة الشهود من العقد المذكور من أجل أنّ العقد الأول نطق أنّ الأب إبراهيم المذكور أوصى بابنته مريم المذكورة إلى فاطمة المذكورة وهو غير

ثابت بإقرار فاطمة المذكورة بانتقال الوصاء المذكور إليها على حسبما ذكر أم تصحّ شهادتهم من قبل أنّ العقد الأول لم يثبت ، وهل تجوز أحكام هذا الحاكم المذكور الذي ليس هو من تولية الأمير وتنفذ وإنما هو من تولية قائد البلد أم لا ؟ اشرح لنا كلّ فصل على حاله وبيّنه بيانًا شافيًا مأجورًا إن شاء الله .

الجواب ولا حول ولا قوّة إلا بالله العلي العظيم . تأمّلت سؤالك والعقدين فوقه .

وإذا ثبت ما أشهد به القاضي أبو عمر – رحمه الله – في العقد الأول من ثبوت إيصاء إبراهيم لفاطمة المذكورة ، فعليه المعوّل ، وليس في شهادة الشهود فيه وفي عقد الصدقة الثابت الذي أشار إليه السائل ما ثبت إيصاء إبراهيم لفاطمة ، ولا لغيرها ولا ما تتناقض به شهادتهم ، إنّما هي حكايات .

أمّا الكلام من قول فاطمة أو من كاتب العقد لم يتضمن التقيّد على الشهود بمعرفة ذلك ، ولا يثبت الإيصاء بتقار الخصماء عليه ، ولا يبطل قول فاطمة في عقد الصدقة ما ذكرت من تقديم إبراهيم لحبيبة ، ثمّ بتقديم حبيبة لأخيها ، ثم تقديم الأخ لها ما أشهد به القاضي أبو عمر من ثبوت تقديم إبراهيم ؛ القاضي أبو عمر اختصر ذلك اختصارًا ، إذ لا فائدة في الفقه في غيره ، وإن كانت رسوم [السجلاّت] والوثائق جرت بذكر ذلك على الترتيب ، ووصفه على النص ، وهو أكشف للبيان ، وأقرب لصدق الخبر أن يكون قد ثبت عنده ذلك حسبما نصّه في عقده بشهادة شهود لم تعلم بهم فاطمة قبل ، وإنما أخذ النسخ ، فكلما قام به الخصم على خصمه ممّا يخصمه فيه منفعة يرجوها ووثيقة يتوجّه له وجه فيها فله أخذها إذا تقدّم لخصمه القيام لها ، قيامه بها كتقييد مضى له بالحجة بمضمنها ، فكما له أن يقيّد عليه كما قال ، كذلك له أخذ نسخ كلّما احتج به ، وإن لم يثبت وهذا غير الاسترعاءات ، ولا يلزمه إعطاء نسخها ، إذ الشهود الذين شهدوا بها ربما تضمنه حضور فله أن يقول له : اذهب إلى من شهد لي بما شهد يقيد لك شهادته كما قيّدها لي إذ كانوا حضورًا وأما نظر القضاة المقدمين في مثل هذا فقد نصّ أئمّتنا أنه لا ينظر في الإيصاء والتقديم والرشد والسفه والقسمة على الأيتام والحبس المعقب والأنساب والوصايا إلا القضاة خاصّة دون سائر الحكّام من أصحاب المظالم والردّ والشرطة والسوق وغيرهم ، وإن كانوا مقدمين من قبل الأئمة وأما من لم يكن مقدمًا من إمام غير متعذّر تقديمه من القضاة وغيرهم من سائر الولاة فلا يجوز له الحكم في شيء إلاّ ما تراضى عليه الخصمان بين يديه وحكّماه عليه ما لم يرجعا قبل نفوذ حكمه على خلاف فيه وبالله جل

اسمه التوفيق. قاله : ابن عياض.

قال محمد : هذا الجواب لم أنقله من خطّ الشيخ أبي - رضي الله عنه -.

سؤال عن عقد بإيصاء وصي الأب.

يشهد من تسمّى أسفل هذا العقد من الشهداء أنّهم يعرفون محمد بن عمر بن سعيد الفلاني بعينه واسمه ويعرفونه قد أوصى في مرضه الذي توفي منه على أبنائه أحمد وعبد الله وإبراهيم وتَقِيّة أباه عمر بن سعيد بالنظر لهم والتّثمير لهم وبجميع ما يتضمنه الإيصاء التام ويعلمون أباه عمر المذكور قد أوصى بالبنين المذكورين إلى ابنه أحمد، وجعل إليه من أمرهم ما جعل إليه أبوهم منه حين حضرت وفاة عمر جدّه وأشهدهم به وقبل أحمد عنهم ما أوصاه به أبوه عمر المذكور من أمرهم. شهد بذلك كلّه من عرفه حسب نصّه. وكتب شهادته حين سؤالها منه بذلك في شهر كذا من سنة كذا.

84/ **السؤال على هذا العقد** : تصفّح - رضي الله عنك -/ العقد المذكور فوق هذا وجاوب عليه، وإن كان لأحد من الناس مع الوصي المذكور نظر للصبية المذكورة قاضيًا كان أو غيره مأجورًا إن شاء الله.

الجواب : إذا كان الوصي عدلاً في أحواله ثقة حسن النظر لم يكن لأحد عليه سبيل وإن كان غير مأمون وضعيف النظر فللحاكم هنا النظر فيه والصواب هنا أن يشرك معه من ينظر في الوصية للأيتام ولا يعزله جملة. قاله : ابن عياض.

سؤال عمّن أقرّ بدَين لوارث في صحة وأبرأه في عهده وخرج أن لا يحلف.

الجواب - رضي الله عنك - في رجل توفي وترك عهده بعده ونسخته : بسم الله الرحمن الرحيم. صلى الله على سيدنا محمد نبيّه الكريم. هذا ما عهد به محمد بن أحمد الفلاني المعروف بابن الخشية[4] وهو صحيح الجسم ثابت العقل والذهن. أشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له وأنّ محمدًا عبده ورسوله أرسله بالهدى ودين الحقّ ليظهره على الدين كلّه ولو كره المشركون. وأنّ الجنّة حقّ وأنّ النّار حقّ وأن الله يبعث مَن في القبور كما بداهم يعودون على هذه الشهادة يحيا وعليها يموت وعليها يبعث إن شاء الله. وأنه أشهد بهذه الشهادة وأودعها عند الله تعالى وهو أحقّ وأولى من يؤدي الأمانة إلى أهلها، وأوصى أهله ومن تخلّف بعده بتقوى الله العظيم وإصلاح ذات بينهم وأن يطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأنّه متى حدث الموت الذي لا بدّ منه

4) كذا في الأصل، وسيرد ذكره مرة أخرى.

ولا محيد للخلق طرا عنه أنّ لابنته أم العلو عنده وفي ماله وذمّته خمسة وخمسين مثقالاً ذهبًا مرابطيّة سلفًا أسلفتها إياه. وأن يخرج ممّا تخلّفه من جميع الأشياء، قلّت أو كثرت يخرج منها قفيز قمح بكيل سبتة - حماها الله -، يفرّق في المساكين وأهل الستر والعفاف، ويتولى ذلك زوجه فاطمة بنت محمد بن أبي مسلم الصدفي إن كانت حيّة أو ابنته أم العلو المذكورة فوق هذا ولا اعتراض على من تولّى منها في شيء مما جعله إليها لا من حاكم ولا من غيره، وأنّ عهده هذا لا يبدِّل ولا يغيِّر وحرّج بعذاب الله العظيم وعقابه الأليم على من بدّله بعدما سمعه.

قال الله سبحانه: ﴿فمن بدله بعدما سمعه. فإنما إثمه على الذين يبدّلونه إنّ الله سميع عليم﴾ وأنّ فاطمة وأمّ العلو لا شيء لهما عنده بوجه من الوجوه فيما عسى أن يتلابس الزوجان. ولا يمين عليهما فيما يدّعي بسببه بسبتة عليهما والله ولي الانتقام ممن يريد ظلمهما وأن عهده هذا ناسخ لجميع ما نفذ به من وصاياه. شهد على محمد بن أحمد المذكور بالمذكور عنه فوق هذا من سمعه منه حسب نصّه وعرفه بعينه واسمه وحالته الموصوفة من الصحة والجواز وذلك في شهر كذا من عام كذا، بيّن لنا أعزّك الله إن كان العقد كله جائزًا أو بعضه. مأجورًا مشكورًا إن شاء الله.

قال محمد: لم أنقله من خطّ أبي - رضي الله عنه -.

الجواب: إذا ثبت العهد بعد موت العاهد، فلا يجوز ما تضمنه من الإقرار لابنته، ويكون ذلك ميراثًا بين جميع ورثته، وتجوز الوصية بالثلث فيما عداه، ويسقط اليمين عن الزوجة والابنة فيما ادّعى عليهما بعد موته بسببه قبل تاريخ العقد. والله ولي التوفيق. قاله: محمد بن رشد(5).

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تصفّحت - أرشدك الله - عقد العهد المنصوص فوق هذا، ووقفت عليه والعدد الذي أقرّ به لابنته وأنّه في ذمّته ساقط غير نافذ لإدخاله ذلك في حكم الوصية بقوله: متى حدث به حدث الموت أنّ لابنته عنده كذا ولا يخرجه من ذلك ما ذكره من صحّته عند العقد الحكم فيه بشرطه الذي في عهده بعد موته على سبيل الوصية. وما أوصى به من الصدقة فهو جائز من ثلثه بعد أن يسقط من جميع المال الخمسة والخمسون مثقالاً لإخراجه لها عما تجري فيه وصيته،

5) لم نقف على هذا الجواب في فتاوي ابن رشد.

6) لعلّه أبو عبدالله محمد بن سليمان بن خليفة المالقي الفقيه الذي ولي قضاء مالقة. كما ولي خطة الشورى بإشبيلية. توفي سنة 500هـ ترجمته في الصّلة 2: 535 والمدارك 8: 187 والمرقبة: 100.

وليس ثبوت الايمان ولا سقوطها متعلقًا بقوله وتجري على ما يجب في الأحكام وبالله التوفيق قاله : محمد بن سليمان[6].

سؤال عمّن أوصى بوصايا منها عتق أمة اعترف بوطئها ثم ظهر بها حمل[7].

جوابك أعزّك الله في رجل توفي وقد أوصى بوصايا منها عتق جارية له ، وذكر في وصيته أنّها ذكرت له أنّها حامل منه ، واعترف بوطئها فما ترى إن ظهر حملها وخرجت من رأس المال هل تنفذ الوصايا كلّها في ثلث بقية المال ولاسيما وقد ذكر عند الوصية بما أوصى به ما بلغه من حملها ، أم في المسألة نظر لكونها لو لم تحمل مبرأة فلمّا / خرجت بالحمل من رأس المال كانت الوصايا في ما زاد على قيمتها أمة من الثلث ، والباقي للورثة. بيّن لنا ذلك مأجورًا إن شاء الله. /85/

الجواب : تصفّحت أعزّ الله الفقيه الأجلّ القاضي بطاعته وتولاّه بكرامته سؤالك ووقفت عليه ، وإذا ثبت حمل الجارية الموصى بعتقها من سيّدها وخرجت حرّة من رأس ماله كانت الوصايا في ثلث بقية ماله كان عنده أنّها غير حامل منه ، أو كان على شكّ من ذلك بما ذكرت له الحكم في ذلك سواء لأنّ الحمل لما ثبت منه بطلت الوصية بعتقها ، وكانت الوصايا في ثلث بقية المال بمنزلة أن لو ماتت أو استحقت بحرية أو ملك. ولا اختلاف في ذلك وإنّما يختلف على علمك إذا استحقّت بحرية أو ملك فرجع فيها بالثمن. هل يدخل في الثمن الوصايا أم لا؟ وبالله التوفيق. قاله : محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال : تصفّحت السؤال ووقفت عليه وإذا خرجت الجارية من رأس المال كما ذكرت نفذت الوصايا كلّها من ثلث بقية المال ، لأنّ الميت لم يوص بعتقها من الثلث ، وإنما أوصى بعتقها مجملاً بسبب الحمل الذي بلغه فيحمل أمره في ذلك على أن يكون عتقها منه ، فسبيل عتق أمّهات الأولاد وثلثه كلّه لوصاياه ، والله أعلم بحقيقة الصواب لا ربًّا غيره ولا معبود سواه. قاله : محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال عمّن أوصى لبنات أخته الأربع ولأخته ثلاث بنات وبنات بنات أخر[8].

جوابك – رضي الله عنك – في رجل أوصى بدنانير لبنات أخته الأربع وللأخت ثلاث بنات وبنت بنت معها في حضانة الجدّة وله بنات بنات أخر في غير

---

7) السؤال وجوابه الأول موجود في فتاوي ابن رشد : 1327ـ1328 والمعيار 9 : 407ـ408.

8) هذا السؤال والجوابان بعده في المعيار 9 : 250ـ251.

حضانتها قد أوصى أيضًا لبعضهنّ ومنهنّ من لم يوصِ له. هل تنتمي هذه المحضونة من جملة الحفداء لكونها في الحضانة وتختص بالدخول مع بنات الصلب وتكون هي رابعتهنّ وتحتجّ بذلك أم تكون هي وغيرها من بنات البنات غير الموصى لهن في ربع الوصية أسوة لاستواء الدعوى. بيّن لنا ذلك مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: إن فهم الشهود أن الموصى أراد بالرابعة ابنة البنت المحضونة للصوقها بأخته ولأنّه قد علم من حال الأخت أنّها تسميها بابنتها وتحضنها، وفهم أنّ ذلك قصد الموصي مضت الوصية لها مع الثلاث وتكون هي رابعتهنّ إن حملت الوصية ثلث الموصى على ما فهم منه لا سيّما والذي يغلب على الظنّ أنّ الموصى لا يجهل عدد بنات أخته وإن لم يكن على ما ذكرت فثلاثة أرباع الدنانير الموصي بها للثلاث بنات ويتردد النظر في الربع. هل يرجع [ميراثًا أو يكون ممن لم يوص لها بشيء من بنات الأخت إن كانت التي لم يوص] لها واحدة أو يرجع الربع على الثلاث. وقد أعجلني محتمل الجواب عن التأمّل وصحة النظر فكتبت بما عندي على ما فيه لئلا نقع في الإعراض عمّا يجب من حقّك والسلام.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تأمّلت سؤال الفقيه الأجل القاضي – أدام الله توفيقه – وأراه من كلّ رشد طريقه فوجدته قد اشتمل على معنى خفي على الشهود بيانه إذ أهملوا إذ قال الميّت في وصيته بدنانير تفرَّق على بنات أخته الأربع وليس لها إلا ثلاث، فلم يستفسروه من الرابعة فيشير إليها أو تبين لهم وُهْلَةً فيها، لكن الذي يظهر لي والله الموفق للصواب أنّ الوصية تدفع ثلاثة أرباعها أو ما حمل الثلث منها فيدفع إلى الأخوات الثلاث ويرجع الربع ميراثًا. اللهم إلا إن تبيّن للشهود أنّهم فهموا عنه أنه أشار أو أراد الرابعة من بنات البنات، فإن ميّزوها به كان لها، وإن لم يميّزوها نظر إلى الألصق به المخالطة له. فيكون لها. وقد قال النبي ﷺ: [«مُروا أبا بكر فليُصَلِّ بالناس» ولم ينعته ﷺ بالصديق ولا قال: ابن أبي قحافة، فعلم مراده ﷺ[9]] فهذا الذي ظهر لي والله يعصمك من الزلل برحمته.

سؤال عمّن أوصى أن يؤثر أهل العلم بمال أوصي به فقام عليه بعضهم يطلبه به بعد نفاده[10].

للفقيه الأجلّ الحافظ الجواب في نازلة نزلت اليوم. وذلك أنّ جماعة من طلبة

9) ما بين معقوفين قفز في الأصل، وهو مأخوذ من المعيار.

10) هذا السؤال وجوابه موجود في فتاوي ابن رشد: والمعيار 9: 251.

البلد قاموا عندي يذكرون أن سبعين مثقالاً وقفت لهم لتنفق عليهم باسم وصية أوصى بها ميّت أن يؤثر بها أهل العلم وطلبته، ودعوا الذي كانت بيده فقام بعقد يتضمن إشهاد القاضي بتلك البلدة بالإبراء من جميع تلك الوصية على ضروبها، وأنّه ثبت عنده أنّ جملة المال الموصى به نفذ في وجوهه وإلى مستحقّيه، فزعم الطلبة أنّه لم يصل إليهم من العدد الموقوف لهم إلاّ القليل. وطلبوا نسخة/ تسجيل الحاكم بما تقدم فهل لهم أخذ نسخة أم لا؟ أم هل لهم حجّة بعدما أشهد به الحاكم على نفسه أم لا؟ بيّن لنا ذلك مأجورًا مشكورًا إن شاء الله. /86

الجواب أبقاك الله وأعزّك: الأصل على أنّ أحكام القضاة العدول لا تعترض إلاّ أن يثبت جورها، وليس للحاكم أن يتعقّبها إلا أن يوافق حكمًا وقع إليه دون تكشف منه على حكمه، فإذا وقع إلى يده حكم يخالف النظر أو الإجماع نقضه. وقيام الطلبة في نسخ الحكم فإن كان الذي أوصي لهم قومًا معينين من الطلبة فلهم القيام. وعلى من ادّعى الدفع إليهم البيّنة. وأمّاالمجهولون: فالقول قول الدافع إليهم. وفي بعض كتب المدوّنة أنّه يحلف ويبرأ. وهذا الذي ظهر لي الآن مع الشغل وبالله التوفيق.

قال محمد: تقدّم في كتاب الأقضية الكلام على بعض هذا الجواب. ومسألة الدافع إلى معين وإلى غير معين تكرّرت في كتب من المدونة منها كتب الوديعة وفيه وقع ويحلف الدافع إلى غير معين. قال أبو الأصبغ بن سهل يزيد: إن كان متهمًا.

ورأيت بخط الشيخ الفقيه أبي إسحاق بن الفاسي[11] – رحمه الله –. سئل الفقيه القاضي أبو الأصبغ[12] – رضي الله عنه – عن امرأة أسندت تنفيذ عهدها إلى ابنتها على قوم معينين وباقي الثلث للمساكين وأهل الستر بعدما سمّيت للمعينين. فتوفّيت الموصية وورثتها ابنتها هذه وبيت المال. هل يلزم الابنة أن تبيّن ما أنفذت للمجهولين ويثبت ذلك أم لا؟

فأجاب أكرمه الله: ما زعمت أنّها أنفذت للمساكين غير المعيّنين مستورين وغير مستورين، فإن كان أمد التنفيذ قد طال طولاً يمكن فيه موتهم وافتراقهم ومغيبهم فالقول فيه قولها ولا غرم عليها في ذلك. وإن كان الوقت قريبًا ولم يطل الزمان ولم تأتِ

---

11) هو الفقيه إبراهيم بن جعفر بن أحمد اللّواتي المعروف بابن الفاسي من شيوخ القاضي عياض ومن أصحاب أبي الأصبغ بن سهل، كان مقدّمًا في علم الشروط والأحكام. توفي سنة 513 هـ. ترجمته وأخباره في الغنية والمدارك للقاضي عياض 8: 203-204 والصلة 1: 102 والمعجم لابن الأبّار ص 54 وأزهار الرياض 3: 157-158 والديباج: 89.

12) هو القاضي ابن سهل صاحب النّوازل المشهورة.

بشبهة تصدق مقالتها فقد شاهدت الحكم عند بعض القضاة بقرطبة بالاشتداد على الوصي في ذلك حتى يصالح عن نفسه ببعض الوصية لأنفسهم وأرى في هذه إن كان الصلاح أغلب عليها أن تحلف أنّها قد فرقتها فيما قد عهدت فيه الموصية وتبرأ فإن نكلت غرمتها وفرق ذلك في المساكين على ما أوصت به الميتة بمحضر شهود، وكذلك إن لم تكن معروفة بصلاح ولم تأت بشبهة تغرم وينفذ في وجهه. والذي في المدونة وغيرها أنّ المأمور بالتفريق في المساكين غير المعينين مصدق في تفريق ذلك. ولا يكلّف إحضار بيّنة عليه، إلاّ أنّ الجواب وقع على ما جرى به العمل وهو من باب الاستحسان. ولما في ضمان المؤتمن لما يدعى ضياعه من الاختلاف. والله أعلم بحقيقة الصواب والاستحسان في العلم معمول به إن شاء الله.

قال محمد: [سيأتي] بعد هذا جواب لابن رشد في هذا المعنى فقف عليه إن شاء الله.

وسُئل ابن زرب عن كسب الأوصياء فقال: إذا كان الوصي ثقة مأمونًا واستظهر عندي ببراهين صحاح لا أشكّ فيها لم أكلّفه إثبات شيء وتركته ونفسه ولم أبرأه من شيء، وإن كان غير ذلك كلّفته الإثبات ونظرت في أمره بما يجب. واختار غيره أن يكلّف الأوصياء الإثبات. وقال: أرى ذلك لما... من ذلك. لأنّهم لا يدخلون في شيء من الوصايا إلاّ وقد علموا أنّ ذلك عليهم بما يرون من صنع القضاة بالأوصياء عندنا اليوم.

سؤال عمن أوصى أن ينفق من غلة شِقص له على بكر معينة إلى ابتنائها فمات بعد الزواج وقبل البناء وقد أوصى بثلثه للمساكين.

جوابك وفّقك الله في رجل أوصى أن يدفع بعد موته لصبية بكر غلّة حانوته ينفق عليها منه إلى أن تبلغ وتتزوج ويدخل بها، وعاش الوصي إلى أن بلغت الصبية وتزوجت ثمّ مات الوصي قبل الدخول بها. وقد أوصى بثلثه للمساكين. فهل تحاصصهم هذه الصبية بوصيتها ويباع ثلث الميّت حيث ما كان، وبماذا تحاصصهم، هل تعمه أم بقدر دخول مثلها، وإن كان مضى العقد عليها بما جرت به العادة للابتناء [هل] يلزم الزوج البناء وتبطل الوصية.

الجواب: الذي أرى وأقول به أنّها تحاصص الموصى لهم بقدر ما ينوبها إلى أن يدخل بها كما ذكر الموصى، إلاّ أنْ تمتنع ويعلم امتناعها لأجل الوصية فيسقط حقّها من وقت امتناعها، ونحو ذلك لابن القاسم – رحمه الله –. وبالله التوفيق. قاله: ابن

أبي عرجون[13].

/87 **جواب / ثانٍ على هذا السؤال** : يجب أن يحاصص أهل الوصايا بما يمكن أن يتأخّر دخول مثلها لمثل الزوج. ولها نظائر في مذهب مالك. وبالله التوفيق. قاله : يوسف بن أحمد[14].

سؤال عمّن قال إن لم أفرّق ثمن هذا الشقص بيدي وإلاّ فثلثي بعد موتي للمساكين.

جواب الفقيه الأجلّ أدام الله توفيقه في رجل توفي فقال شاهد إنّه أشهده أنّه كان أراد بيع نصيبه من فندق له ليفرّقه بيده، وأنّ ابنه عتب عليه في ذلك فقال له : إن لم يتفق لي هذا فاشهد أن ثلثي للمساكين بعد موتي. ونص منها على أشياء عيّنها والباقي للمساكين. وشهد شاهد آخر أنه قال له : لِمَ تبيع الفندق، أَلِحَاجَة؟ قال : لا ولكني أردت إخراجه بيدي فإن تهيأ وإلا فثلث مالي للمساكين بعد أن يخرج منه كذا وكذا لِحُفَدائي وقد أشهدت لهم بها وعقد الشهادة المذكورة للحفداء وصية بعد موته والرجل المشهد بحال زمانه يحكم له بالصحة، فهل تتّفق الشهادتان على أنّهما وصية لقوله : أردت إخراجه بيدي فإن تهيأ وإلا فثلث مالي إذ لو أراد بالثلث في الصحة لكان إخراجها بيده لقوله إن لم يتفق ما أراد من تفريقه بيده وإلا فثلث مالي يدلّ على الوصية أو ترى أنهما شهادتان مختلفتان. أجبني بما عندك في ذلك مشكورًا.

قال : لم أنقل هذا السؤال من خط الشيخ - رحمه الله -.

الجواب : وفّقنا الله وإياك : يحمل قوله وإلا فثلث مالي للمساكين على الوصية لقوله : فإن تهيّأ لي إخراجه، ولتقديمه على ذلك ما أوصى به لحفيدته تقدّم الوصية على ما هو آكد منها وبالله التوفيق. قاله : موسى بن حماد[15].

سؤال عن مأسور جمعت فديته من سلف ووصية فافتدى ببعضها[16].

جوابك - وفقك الله - في رجل مأسور جمعت له فدية من وصية وسلف فجاء وزعم أنه افتدى ببعضها وشهد له أسرى كانوا معه بدار الحرب بذلك هل تقبل شهادتهم ها هنا على التوسم للضرورة أم لا وإن قبلت هل يقع الحصاص بين الوصية والسلف فيما بقي منها. جاوبني على ذلك مأجورًا إن شاء الله.

الجواب : تصفّحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه. وإجازة شهادة

13) تقدّم التعريف به.
14) راجع ما قلناه.
15) تقدّم التعريف به.
16) السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد : 1232-1233.

المأسورين مع الأسير في هذا على التوسم جائزة، لأن الضرورة فيه ظاهرة أظهر منها في السفر حيث أجازها ابن حبيب على علمك مراعاة لقول من يرى الشاهد محمولاً على العدالة حتى تعلم جرحته. بظاهر قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودًا في حدّ أو مجرّبًا عليه شهادة زور» وما بقي من المال المجتمع من الوصية والسلف للأسير بعدما افتدى به مفضوض بين الوجهين، وبالله التوفيق. قاله: محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تأملت السؤال وشهادة الأسرى جائزة على التوسم في مثل هذا لأنّها ضرورة سيما وفي اعتبار العدالة في الشهادة من الخلاف بين العلماء - رحمهم الله - ما فيه، وإن كان شرطًا في قبول الشهادة عند مالك - رحمه الله - فقد استجار التوسّم في مثل هذا، فإذا علمت الشهادة تكون الوصية بأمرها في الفدية التي افتدى بها الأسير وما أناف على ذلك يكون السلف إن شاء الله. قاله: محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال عن وصي لم يشهد بالقبول.

أشهد فلان بن فلان وهو عليل الجسم ثابت الذهن والعقل أنه متى حدث به حدث الموت فإن والده المذكور وصيّ على بنيه إلى آخر فصوله.

السؤال على هذا السؤال:

تصفّح - رضي الله عنك - عقد الوصايا [وفيه] أن بنين له قالوا حين سئلوا: هل كان فلان حاضرًا عند إشهاد ابنه له بالوصاء على بنيه أو كان غائبًا، فقال: بل كان غائبًا ولم يشهدنا بالقبول. بيّن لنا أعزّك الله ما يجب في ذلك موفقًا إن شاء الله.

الجواب: لا يضره إن لم يشهد البنين على قبوله الوصية إذا عرف نظره فيها وتصرّفه فهو دليل على القبول وكيف يصحّ قول البنين إنه لم يحضر والعقد ينطق بأنّه حضر وأشهدهم إلا أن يأتوا بعذر ظاهر وبالله التوفيق قاله: ابن عياض.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تصفّحت السؤال ووقفت عليه وإن كان الأمر كما ذكرت وثبت أنّ الأب حين بلغه إشهاد الابن بالوصاء/ قبل ذلك أو نظر في الوصية بعد موت ابنه ليتمّ عقد الإيصاء المذكور فإن لم يثبت ذلك بَطُل. /88

قال محمد: لم أنقل هذين الجوابين من خط [والدي]، وأثبت جميع النازلة هنا مختصرة وتأتي بكمالها في باب الصدقات.

وأمّا قول أبي - رضي الله عنه - وكيف يصحّ قول البنين أنه لم يحضر والعقد

ينطق بأنه حضر وأشهدهم فإنّه يريد والله أعلم بقوله هذا تفسير مجمل قول الناسخ إلى آخر فصوله، إذ المعتاد في العهود تضمينها حضور الموصى إليه وإشهاده بالقبول. ولو سقط منه هذا الفصل لم يصح له أن يقول إلى آخر فصوله أو لعله عندما جاوب عليه الشيخ كان على المعتاد لا عن الناسخ الذي نقلت أنا من خطه اختصاره واجتزاءه بقوله إلى آخر فصوله.

سؤال عن رجوع المشتري على منفذ الثلث بثمن زيادة غلط في بيعها منه[17].

جوابك – وفقك الله – في رجل أسندت إليه وصية بثلث، فنظر مع الورثة في بعض التركة حتى حصلت وفرّق الثلث على معيّن وعلى غير معيّن حسبما في الوصية، وكان في التركة شِقص في ربع تشارك فيه بعض الورثة وغيره فبيع فيما بيع واشتراه الشريك الوارث، وتوزّع ثمنه على قدر المواريث والوصية، فلمّا كان بعد مدّة تأمّلت القضية فإذا [هي] قد وقع فيها غلط ووهم. وقد بيع من الربع من الوارث أكثر من نصيب الميّت، وتبيّن ذلك وثبت ووجب له الرجوع بالثمن في التركة إذ لم يجز سائر الأشراك بيعَ الزائد، فأخذ من كل وارث [مطلبه] وبقي ما وجب من النصيب للثلث، وقد فرّق كما ذكرت. ما رأيك وفتياك هل يرجع به على الموصى أم لا؟

الجواب: تصفّحت – رحمنا الله وإياك – سؤالك هذا ووقفت عليه ولا ضمان على الوصي فيما بعده ممّا يجب من الثمن للحصة الزائدة على حق الميّت ويرجع المبتاع بما ناب الوصية من ذلك على من وجد من الموصى لهم المعينين وتكون المصيبة منهم فيمن لم يجد منهم وفيما فرّق على المساكين على مذهب ابن القاسم. وروايته عن مالك. الذي نعتقد صحته. وبالله التوفيق. قاله [ابن رشد][18].

جواب ثانٍ على هذا السؤال: لا رجوع على الوصي: وبالله التوفيق لا شريك له قاله: محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال عن مسامحة منفذ للورثة[19].

جوابك – وفقك الله – في رجل تقدّم على تنفيذ ثلث ميّت إذا أراد مقاربة الورثة ومسامحتهم. وقد جعل له في التقديم أنه لا اعتراض عليه من حاكم أو غيره بوجه من الوجوه. هل للحاكم النظر في تحصيل الثلث والحوطة عليه ثم بعد أن يفوض

17) السؤال والجواب الأول عليه في فتاوي إبن رشد: 1328-1329 والمعيار 6: 223-224.

18) نسي الناسخ ذكر إسم ابن رشد.

19) هذا السؤال وجوابه في المعيار 9: 406-407 وفتاوي إبن رشد: 1241-1242.

نظره إليه، إذ التفويض إليه إنّمَا هو في التفريق وحده، أم لا سبيل إلى الحاكم إليه.

الجواب: تصفّحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، ولا يجوز للمقدم على تنفيذ الثلث مقاربة في تقديم مال المتوفى، ولا مساحة في ذلك، وإن اتّهمه القاضي في ذلك شرك معه من يوثق به في تحصين الثلث. ثمّ يوكل تنفيذه إليه في الوجوه التي جعل تنفيذه إليه فيه أو فيما يراه باجتهاده إن كان فوّض إليه النظر في ذلك لقول الموصي: ولا اعتراض عليه، من حاكم ولا غيره. وهذا في الوصي المأمون، وأمّا غير المأمون الذي يخشى عليه أن يتقبض على الوصية ولا ينفّذها فيكلّفه الإقامة البيّنة على تنفيذها على ما وقع في سماع أشهب من كتاب الوصايا. وإن لم يأتِ بالبيّنة على ذلك ضمن إن كان سارقًا معلنًا وإن كان متهمًا ولم يكن بهذه الصفة استحلف ولم يضمن إلاّ أن ينكل عن اليمين، وإن كان مأمونًا لم يكن عليه يمين وهو محمول على أنّه مأمون حتى يتبيّن أنه غير مأمون وبالله التوفيق. قاله: محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تأملت السؤال وليس للمقدم على تنفيذ الثلث مساحة الورثة، ولا مساهلتهم ولا يحل له ذلك إذا كان ذلك مضرّاً بأهل الثلث، وعليه أن يستقصي لأهل الثلث ويبلغ جهده في استخراج حقوقهم وعلى القاضي إذا عرف ذلك منه أن ينظر في أمره بما يجب. قاله: محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال عن مصالحة منفذ الثلث لوارث ادّعى في التركة حقًّا[20].

جواب الفقيه الأجل – وفقه الله – في امرأة أمتعت زوجها في أملاكها ثم أوصت في مرضها بإخراج ثلثها للمساكين ولم تترك سوى/ الأملاك المذكورة فقام وارثها وادّعى أنّ إمتاعها كان في مرضها وقام الزوج ببيّنة أنّ مرضها كان من الأمراض غير المخوفة كالخدر وشبهه، ثمّ صالح الوارث على أن يسقط الزوج متعته ويستوجب نصابه من الأملاك بشيء اتفقا عليه، فهل يسوغ لناظر المساكين أن يسمح له في ثلث الأملاك ويرخّص بيع ذلك منه ليسقط متعته ويكون استحلال ذلك نظرًا للمساكين، أو يوجب له بيع ثلث تلك الأملاك بقيمتها على غررها إلى قدر عمر ذلك في تماديه إلى أقصى الأعمار وإبرامه عن قريب. بيّن لي ما يوجبه الحقّ عندك من ذلك مأجورًا مشكورًا إن شاء الله.

/89

الجواب: تصفّحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه وإذا أراد الوصي الناظر في تنفيذ الثلث على المساكين أن يصالح الزوج من ماله عن الثلث من الأملاك على

20) السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد: 1043ـ1044 والمعيار 6: 498ـ499.

أن يسقط دعواه بالإمتاع فيها كما فعل الورثة معه في حظه ليصلح له بيع الثلث وتعجيل تنفيذه للمساكين كان ذلك جائزًا على مذهب ابن القاسم. ولا يجوز له أن يبيعه من الوارث ولا من غيره، لأنّ ذلك من الغرر المنهي عنه في البيوع، وإن لم يرد الزوج شراءه لم يكن بد من تأخير الأمور إلى موته وبالله التوفيق. قاله: محمد بن رشد.

سؤال عن اختلاف الزوجة والورثة في التركة وعن مصالحتها الورثة ومنفّذ الثلث[21].

جوابك – وفقك الله – فيما اختلف فيه الورثة والزوجة من متاع وادّعته الزوجة أنّه لها فيما يملكه النساء [وفيه من] الخلاف ما علمت. ما تفتي به، هل تستحقه بيمين أو بغير يمين وما كان للرجل أو لهما فصالحها عليه الورثة أو قطعوا دعواهم فيها ما حكمها مع الناظر في الثلث.

الجواب: تصفّحت السؤال الواقع فوق هذا، وما ادّعته الزوجة من متاع النساء أنّه لها وكذبها فيه الورثة وادّعوه ملكًا لموروثهم فلا اختلاف في وجوب اليمين عليها فيه، فإن نكلت حلفوا واستحقّوه ميراثًا وإنّما الاختلاف عندي إذا لم يحققوا الدعوى أنه لموروثهم وقالوا لا ندري لعله لموروثنا فاحلف أنه لك فالاختلاف المأثور في هذا جار على الاختلاف في لحوق يمين التهمة، والذي أراه في هذا الوجه نظر الحاكم فيما يظهر إليه من ضعف التهمة أو قوتها. وأمّا ما كان للرجل أولهما فصالحها عليه الورثة فالنظر في ذلك للناظر في الثلث، إن رأى إمضاء الصلح نظرًا أمضاه وأخذ ثلثه للوصية وترك المرأة، وإن لم يره نظرًا بأن ظهر إليه أنها ترضى أن تصالح بأكثر من ذلك أو تبرّأ من الجميع ولا تحلف كان من حقه أن لا يمضيه، فإن صالحته على يمينها على الثلث بشيء كان له ولم يكن للورثة فيه شيء، وإن نكلت عن اليمين غرمت له ثلث ما زاد على ما صالحت عليه الورثة، وله ثلث ما صالح عليه الورثة على كلّ حال وبالله التوفيق. قاله: محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تأملت السؤال: وما كان للنساء فتستحقه المرأة بيمينها، وما كان للرجال والنساء فيستحقه ورثة الزوج بأيمانهم. وكذلك ما كان للرجال خاصّة وصلح الورثة مع الزوجة لا ينفذ على الناظر في الثلث إن شاء الله. قاله: محمد بن أحمد بن الحاج. قال محمد[22]: والدنانير والدراهم إذا تنازع فيها الزوجان وفي سكّتهما فهي للرجل مع يمينه إلاّ إن كانت المرأة حديثة عهد ببيع دار أو غيرها ممّا يشبه أن يكون المتنازع فيه ثمنًا فيكون لها ذلك مع يمينها. قاله القاضي

21) السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد: 1231-1232.

22) هو ولد القاضي عياض.

أبو الأصبغ بن سهل. وما أشبه أن يكون لهما. فقول لمالك في المدونة وسماع يحيى هو للزوج مع يمينه. وقال ابن القاسم وابن وهب والمغيرة: يقسم بينهما. وما كان ممّا تصدق فيه المرأة أنه لها. فقالت ليس هو لي ولا لزوجي وادّعت لغيرهما لم تصدق. وكان القول قول الزوج. وأمّا إن كان المتنازع فيه بيد أحدهما فالقول قول من ذلك الشيء بيده من الزوجين. وحكى بعضهم أنّها مسألة إجماع، وإنّما يلتفت إلى متاع النساء من متاع الرجال إذا كان في البيت ولم يكن بين أحدهما.

رأيت بخط أبي – رضي الله عنه –: وفي نوازل القرويين سُئل أبو محمد ابن أبي زيد عمّن اشترى لامرأته قنطار كتان فعملت به ثوبًا ثم طلّقها/ فادّعاه وادّعته. قال: يتحالفان جميعًا ويكون الثوب بينهما بقدر ما له من القطن والكتان. وما لها من قيمة العمل، وهذا إذا أَقَرّتْ أنّه اشتراه وادّعت أنه اشتراه لها، وأما إن لم تقر بذلك وادّعت أن القطن والكتان لها وهي عملته ولا بيّنة للزوج على ما يدّعي فالقول قولها مع يمينها. وحكى الشعبي في نوازله أنّ ابن مزين سُئل عن المرأة تدّعي في تركة زوجها ما تشاء منها. أعليها يمين والقائمون عليها أولاد من زوجها. فقال: نعم. تحلف وليس لها من دعوى الولد، لأنّها ها هنا مدّعية فحكمت السنّة بأن تحلف. وفيها أيضًا أن الأبوين إذا قاما يطلبان النفقة من ابنهما. وأثبتا العدم فإن ابن لبابة كان يوجب اليمين عليهما. ويقول: الاستحلاف ها هنا للسلطان.

/90

قال ابن بسام: هذا لا يتبع عليه ابن لبابة، لأنه لا يمين للسلطان على الناس ولا هو خصم لأحد منهم. فقال ابن العطّار: والفتيا عندنا بعده بسقوط اليمين عنه، إذ لا يحلف الأب لابن.

قال محمد[22]: هذا هو قول مالك، وقول ابن القاسم في المدونة. ووقع في النوادر قال ابن القاسم: إذا سمح الابن في يمين أبيه أحلف له وكانت جرحة في الابن ونحوه في سماع أصبغ عن ابن القاسم.

وقال: لا تجوز شهادته لأنّه عقوق ولا يعذر في ذلك بالجهل. ولابن الماجشون في سادس الثمانية: له أن يحلف أباه في الحقوق. وليس هذا من العقوق.

وقال ابن زرب: إن كان الأب من أهل الخير والعافية لم يحلف لابنه، وإن كان من أهل الشر حلف له. قيل له: أرأيت هذه الرواية؟ قال: لا، إلاّ أنّي أستحسنه.

قال محمد[22]: وأخبرني مَن أوثَقه أن أبا عبد الله المازري المهدوي أفتى بهذا.

22) هو ولد القاضي عياض.

كتاب الأحباس

يشهد من تسمّى أسفل هذا العقد من الشهداء أنّهم يعرفون أحباس حمّود بن خلف بن أبي [مُسلم] الصدفي[1] والد الفضل ويوسف، ويعلمون أن هذه الأحباس محبّسة على يوسف وعقبة، وأنّ عدّة هذه الأحباس المذكورة: الدار التي بمقبرة الزقلو[2] مع الحانوتين المتّصلين بها، حد جميعها من القبلة[3] والشرق: الزقاق الهابط منها إلى مسجد ابن الخنشية[4]، ومن الجوف[5] دار إدريس بن عطاف القرار ومن الغرب الزقاق الطالع منه إلى مسجد المقبرة المذكورة[6]. ومن هذه الأحباس: الثلاثة الدور المتلاصقة بعضها ببعض مع الجنينة التي في ظهورهم[7] بحومة مسجد ابن علا قومه[8]، وحد جميعهم في القبلة جنان المساكين ومن المشرق دار ورثة الأصيلي، ومن المغرب دار ابن وشقون، ومن الجوف الزقاق الكبير فيه تشرع أبوابهم، ومن الأحباس: الدارين المتضامّين مع المصرية التي هي ملصقة بهما على باب الدرب حد جميعهم من القبلة دار الزُّهيْلي ومن المشرق دار ابن الحانية مع الدرب غير النافذ من

1) مؤسّس بيت من البيوتات الشهيرة بالعلم في سبتة، وهو بيت ينتمي إلى عرب الصّدف، ومنهم ومن إخوانهم البربر كان سكّان سبتة على عهد البكري، وقد اشتهر من هذا البيت: 1- حمود بن خلف صاحب الأحباس المذكورة في هذا العقد. 2- يوسف بن حمود الذي ولي قضاء سبتة نيفًا وعشرين سنة، وُلد سنة 357 هـ وتوفي سنة 428 هـ له ترجمة حافلة في المدارك 7 : 280 وصلة ابن بشكوال 2 : 645 وبغية الملتمس : 473. 3- الفضل بن حمّود أخوه (المذكور هنا). 4- حمد بن يوسف ولد المذكور قبله. كان أحد رجالات سبتة وكان مرموقًا لدى البرغواطيين ومواليهم الحموديين (المدارك 7 : 284). وكان للفضل المذكور أولاد نبهاء منهم: 5- قاسم بن الفضل استخلفه عمّه يوسف على قضاء سبتة عندما سافر للحج (المدارك 7). 6- إبراهيم بن الفضل ولي القضاء (المدارك 7). 7- أبو علي حسين بن الفضل، كان يدرس الفقه بجامع سبتة وله ترجمة في المدارك 8 : 205.

2) أنظر في مقبرة زكلو (زجلو) ومن دفن بها اختصار الأخبار: 22، 39، 54.

3) القبلة: الجنوب.

4) ذكر الأنصاري أنه كان في سبتة ألف مسجد؛ وابن الخنشية هكذا في الأصل، وقد مرّ ذكر محمد بن أحمد المعروف بابن الخشية فلعله صاحب المسجد، ولكن هذه الشهرة قد يكون لحقها تحريف.

5) الجوف: هو الشرق. والقرار وردت هكذا في الأصل، وقد تكون: الفرّان أي صاحب الفرن.

6) تكرر ذكر مسجد مقبرة زجلو في بلغة الأمنية.

7) كذا في الأصل.

8) يعرف بابن علا قومه في سبتة اثنان: أحدهما أبو محمد حسن بن يخلف بن قاسم الأنصاري، من مشاهير فقهاء سبتة (المدارك 8 : 171) وثانيهما أخوه قاسم، كان يلي الخطبة والصلاة، وهو من أهل الطلب والسماع ومن تلاميذ يوسف بن حمود (المدارك 7 : 8 : 171).

الجوف دار ورثة البَطليَوْسي ، ومن الغرب الدرب غير النافذ وفيه تشرع أبوابهم ، وهذا الدرب الخارج منه إلى مسجد يوسف ابن أبي مسلم ، ومن هذه الأحباس الفرن الذي لمسجد يوسف بن أبي مسلم ، حد جميعه من القبلة والغرب الدار المعروفة باسم ابن القرطبي ، ومن الجوف حمّام ابن القرطبي ، ومن المشرق الزقاق الهابط منه ، والخارج إلى مقبرة السوق ، وفيه يشرع بابه ، ومن هذه الأحباس الحانوت التي بسوق الحجّامين بمقربة من مسجد المقبرة المذكورة ، وحدّ جميعه من القبلة والشرق فندق أحمد بن إبراهيم الزيّات ، ومن الغرب حانوت أحباس المساكين ، ومن الجوف : الزقاق الخارج منه إلى مقبرة السوق وفيه يشرع بابه ، ومن هذه الأحباس : الحانوتان الملاصقان لسوق الشقاقين بباب حانوت ورثة ابن الشيخ. ومن القبلة الشارع الطالع منه إلى سوق العطّارين. وفيه يشرع أبوابها. ويعلمون أنّ هذه الأحباس المذكورة فوق هذا حبس على يوسف وعقبة. ويعلمون أن ليس لبني البنات من عقب يوسف فيها حقّ ولا دعوى ولا حجّة ، ويعلمون أنّه لم يبقَ من عقب يوسف بن حمود بن خلف المحبس حاشا فاطمة بنت محمد بن يوسف بن حمود ، ومريم ابنة عمّها حمود بن يوسف ابن أبي مسلم وأنّهما آخر العقب من يوسف المذكور. وأنّه متى [حدث موتُ] هاتين المرأتين المذكورتين فاطمة ومريم فمرجع هذه الأحباس المذكورة المحدودة فوق هذا على بني أعمامهم من بني الفضل بن حمود بن خلف ابن أبي مسلم. وهم أحمد بن محمد بن إبراهيم بن الفضل بن حمود ابن أبي مسلم ، وحسن وحسين ومحمد بنو علي بن /91 حسين بن الفضل بن حمود بن خلف بن الفضل ، وأخوه حمود بن خلف/ بن حسين بن الفضل بن حمود بن خلف هم أولى الناس بهذه الأحباس المذكورة وأقربهم إليها ، فإذا انقرضوا فمرجع هذه الأحباس إلى بنيهم من بعدهم وبني بنيهم. وعلى ذلك كان أصلها في التحبيس المذكور. كلّ ذلك في علم من شهد بذلك ومبلغه. وكانت شهادتهم هذه إذ سئلوا عنها فقاموا بها ، وذلك في انسلاخ شهر ذي الحجة من سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة. محمد بن غازي الحسني وزكرياء بن هارون القضاعي ، وعلي ابن يحيى بن عبد الله اللخمي[10].

9) المراد به ـ في أغلب الظن ـ محمد بن عبد الله الأموي المعروف بابن الشيخ ، كان محدث سبتة في وقته ، وقد شهر بالخير والصلاح والورع ، توفي سنة 400 هـ صلة ابن بشكوال 2 :562.

10) يقول صاحب اختصار الأخبار : 39 في أثناء حديثه عن أسواق سبتة : «ومن أشرفها قدرًا وأجملها مرأى سوق العطارين».

وشهد أبو بكر بن علي القيسي وعلي بن الحسن الكندي وحماد بن أحمد الأنصاري، ومنصور بن علي الأزدي على إشهاد عبد الجبار بن مسعدة[11] على شهادته في التخليص على شهود الأصل الثلاثة المذكورين.

السؤال على هذا العقد: يتأمّل الفقيه الأجل أدام الله توفيقه العقد الموسوم فوق هذا المضمن معرفة شهدائه للأحباس المذكورة إلى آخره بأنّ فاطمة ومريم آخر عقب المحبس قد ماتا فقام ولد مريم يطلب حقّه في الحبس لكونه ابن بنت، وأصل التحبيس غير موجود ولا يعرف كيف وقع إلاّ ما استرعى من شهادة الشهود ها هنا. وقد ماتوا وثبتت شهادتهم وفي علمك ما في مسألة بني البنات من الخلاف. وقد شهد الشهود ها هنا، فإخراجهم من الحبس آخر العقد أنّ على ذلك كان أصل التحبيس واحتجّ ابن البنت بأن شُهودَ العقد لم يدركوا زمن المحبس، فكيف علموا أهل التحبيس وشهدوا به مع تأخّر زمنهم، فمن أين علموا ذلك على أنّ طرق العلم في ذلك كثيرة، وأراد أن يوهن بذلك شهادتهم بإخراج بنات البنات منه. فتأمّل - أعزّك الله - هذا الفصل. ثمّ إذا لم يظهر له في الحبس حقّ ووجب رجوعه إلى العصبة من بني الفضل المسمين فيه الذين سمى الشهود أعيانهم فإنّهم آخر الناس بعد مريم وفاطمة. فإذا انقرضوا فرجعها إلى بنيهم من بعدهم وبني بنيهم. وزعم الشهود أنّ على هذا كان أصل التحبيس وأنّ ذلك كان في علم شهوده وفي أولائك الأعيان من مات وترك ذُرية، ومنهم مَن هو اليوم حيّ، فهل ترى دخول بني من مات مع الأعيان الأحياء ها هنا لا سيما إن كان فيهم [...] وقد علمت ما في مرجع الأحباس ومن أحقّ بها من الخلاف، ولكن زاد الشهود ها هنا في لفظه أنّ على هذا حبس المحبس، فصار إذن دخولهم بالنص لا بالمرجع، ولكن غلط الشهود وكاتب الوثيقة في هذا الفصل إذ حَقُّه أن يكتب أنّ أحقّ الناس بعد انقراض فاطمة ومريم المذكورين بنو أعمامهم من بني الفضل بن حمّود الذين في قيد الحياة منهم عند تاريخ هذا الاسترعاء فلان وفلان ثمّ يمشي إلى آخرما ذكر في العقد، فإنّ نصّ العقد المكتوب يشعر بأنّ ذكرهم وتعيينهم بأسمائهم وقع في أصل التحبيس وعليه انعقدت أقوالهم بعد ذكرهم، وعلى ذلك كان أصلها في التحبيس ومعلوم بالضرورة أنّ آباء هؤلاء المعينين لم يدركوا زمن المحبّس ولا بعض جدودهم فكيف هم وإنما أراد الشهود والله أعلم ما أشرنا إليه

11) هؤلاء المذكورون هم شهود أو عدول موثوقون في سبتة ولا توجد لهم تراجم.

فلم يحسنوا العبارة عنه أو لم يحسنها من قيد شهادتهم فيتأمّل أيضًا أعزّه الله بتقواه هذا الفصل الأخير، ويرى كيف يقسم هذا الحبس هل على أهل المرجع من العصبة وهل هو مرجع حقيقة أو حكمه حكم النص، وهل يضرب فيه لبني من مات مع أعيان من سمي ويشتركون فيه على السوية أو على قدر الحاجة، أو يجوز الأقرب دون الأبعد بيّنه بيانًا شافيًا إن شاء الله.

الجواب: تصفّحت السؤال الواقع فوق هذا الكتاب ونسخة عقد الاسترعاء بالتحبيس الواقعة فوقه ووقفت على ذلك كلّه وإذا كان شهود العقد قد ماتوا على ما ذكرت ففات أن يسألوا فإذا علموا ماأعطو الشهادة فيه فيُحْمَل من ذلك ما يحتمِلُ الاحتمال أن يكونوا علموه مِمّا نضمنه أصل التحبيس وإن كانوا لم يدركوا المحبس بالشهادة على الشهادة وعلى الشهادة على الشهادة أو بإشهاد قاض إيّاهم على نفسه بثبوته عنده، وأمّا ما شهدوا به من أنّ مرجع الحبس إلى من سموه على الترتيب الذي ذكروه بالأمر في ذلك على ما ذكرت والله أعلم من أنّهم شهدوا بذلك على المعنى ولم يحسنوا التعبير عنه، ولا يوجب ذلك بطلان شهادتهم، فيرجع الحبس إذ قد انقرضوا بانقراض عقب المحبس عليه بموت فاطمة ومريم اللتين هما آخر العقب على ما تضمنه العقد إلى من بقي ممّن سمّوه في العقد من عقد الفضل وإلى ولد من مات، ومنهم . . يدخلون . . في حظ آبائهم، ولا يدخل فيه ولد من بقي منهم مع أبيه/ ما دام أبوه حيًّا، فإذا مات صار حظه إلى ابنه ومن مات منهم ولا ولد له رجع حظه إلى الباقين منهم وعلى من مات منهم، والمشهور من مذهب ابن القاسم تفضيل الفقير منهم على الغني، وذي العيال على من لا عيال له. وقد قيل: أنه لا يفضل أحد منهم على صاحبه بحاجة ولا بكثرة عيال وهو قول ابن الماجشون وبه جرى العمل عندنا في الأحباس المعقبة كهذه المسألة، لأنّ عقب الفضل إنّما يدخلون في هذا الحبس بنصّ الشهود على دخولهم فيه إذا انقرض عقب يوسف لا بمرجع الأحباس حسبما ذكرته في سؤالك وبالله التوفيق، قاله: محمد بن رشد.

/92

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تأمّلت السؤال وشهادة الشهود في الاسترعاء في الحبس المقيّد في نظر هذه الورقة ينبغي أن تعتبر، فإن كانوا من أهل العدالة البيّنة والتحقيق بالعلم بالشهادة فقد يتوجّه حمل شهادتهم على الكمال، وأنّهم عرفوا الحبس بالسماع الفاشي المستفيض من أهل العدل وغيرهم، أو من شهادة قوم عدول أشهدوهم على شهادتهم فأضربوا في عقد الاسترعاء عن ذكر معرفتهم للحبس،

واقتصروا على ذكر مجرد المعرفة منهم فقط ، فيرجع الحبس على هذا بعد انقراض عقب المحبّس عليه يوسف وهما : فاطمة ومريم المذكورتان إلى بني الفضل حسبما تضمنه عقد الاسترعاء من تسميتهم فيه ، ثم لا ينتقل الحبس إلى واحد من الدرجة الثانية من بني الفضل إلا بانقراض آبائهم المسمين كلّهم ، ومتى هلك واحد يرفع نصيبه إلى من معه في الحبس إلى من يستوجب ميراثه من بنيه ، والغني والفقير من بني الفضل المسمين من مثابة واحدة. وإن كان الشهود من أهل الغفلة وقلّة العلم بموقع الشهادة وبخلاف الصفة التي وصفناها أولاً فشهادتهم غير عاملة عندي ، إذ قد يمكن أنّهم لم يعرفوا الحبس من الوجوه التي تصحّ بها الشهادة في الأحباس ، ولعلّهم قد رأوا عقد الحبس ووافقوا على مضمّنه خاصة فظنّوا من جهة الغفلة أن ذلك ممّا يكفيهم في الشهادة وقد فات كشفهم عنها بالموت ، غير أنّ الأحباس المذكورة لا تنتقل بسقوط الشهادة من حكم الحبس إلى حكم الملك إذ لا تنازع في كونها حبسًا وترجع على هذا إلى من هو أقرب بالمحبّس يوم المرجع إذا كانوا فقراء أو من كان منهم فقيرًا وإن كان أقرب الناس إلى المحبّس يوم المرجع أغنياء فلا قرب الناس منهم إذا كانوا فقراء ، وإن كانوا أغنياء ففي الفقراء والمساكين ولا شيء لولد البنات فيه ، هذا الذي ظهر لي في سؤالك والله أسأله التوفيق. قاله : محمد بن أحمد بن الحاج.

قال محمد* : حكي عن القاضي ابن زرب أنّه كان يفتي في قول المحبّس : «على ولدي» بدخول ولد البنات ويقول لهم : الدخول بلفظ المحبّس وعقده ولا دخول لهم بقول مالك ثم رجع عنه وقال سواه.

سؤال ثانٍ من هذا المعنى :

جواب الفقيه الأجلّ أدام الله تأييده في عقد تضمن تحبيس فلان على ابنيه فلان وفلان بجميع أَرْضِهِ بالسوية بينهما والاعتدال حبسها عليهما وعلى أعقابهما حبسًا مُؤَبّدًا وتمّ عقد الحبس على واجبه وحوزه ، ومات الأب والابنان بعده وتركا عَقِبًا كثيرًا وعقب أحدهما أكثر من عقب الآخر ، وفي بعضهم حاجة ، فكيف ترى قسمة هذا الحبس بين هؤلاء الأعقاب ، هل على الحاجة ، أم السوية ، أم يبقى في يد كلّ عقب ما كان في يد أبيه ، وجّه لنا رأيك في ذلك نعتمد عليه إن شاء الله مأجورًا.

الجواب : تصفّحت – أدام الله توفيقك – ونهج إلى كلّ صالحة طريقك سؤالك هذا ووقفت عليه والواجب في هذا الحبس إذا كان الأمر فيه على ما وصفت أن ينقسم على أعقاب الولدين جميعًا على عددهم ، وإن كانت عقب الولد الواحد أكثر

من عقب الولد الآخر بالسواء إن استوت حاجتهم ، وإن اختلفت فُضِّل ذو الحاجة منهم على من سواه ، بما يؤدي إليه الاجتهاد على قدر قلّة عياله أو كثرتهم ولا يبقى بيد كلّ واحد منهما كما كان بيد أبيه قبله وبالله التوفيق ، قاله : محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال :

تأمّلت سؤالك ووقفت عليه ، ولا يكون من الحبس في يد كلّ عقب ما كان في يد أبيه منه ، وإنما سبيل قيمة الحبس على أهله في غلّة أو سكنى على غير معيّن من أن يؤثر به أهل الحاجة والفقراء فما فضل عنهم كان بين الأغنياء منهم ، فإن استوَوْا في الحال كان بينهم على السواء وإن كان ممّا يسكن فمن سبق إليه سكن ولم يخرج أحد لأحد وإن تنازعوا/ في ذلك ولم يسعهم بحملهم أكرى عليهم وكانت غلّتُهُ بينهم والله أعلم بحقيقة الصواب لا ربّ غيره. قاله : محمد بن أحمد بن الحاج. /93

سؤال عن الشهادة على الخطّ فيما يتعلّق بالأحباس وعن القضاء في غلّتها :

جوابك – وفّقك الله – في عقد اشتراء فندق مات شهوده وتضمن أعلام البائع المشتري بأنّ ربع الفندق حبس ، ووقّع البيع على ثلاثة أرباعه وبقي جميعه بيد المشتري يستغلّه أزيد من أربعين سنة ، ثم عثر على هذا العقد وفيه شهادات عدول فشهد على خطوطهم ، هل حكمه حكم الشهادة على الخط في الأحباس أو لا ، وما الحكم في غلة هذا الربع بيّنه مأجورًا ، هل يجوز هذا لكونها في حبس ، أم لا يجوز لكونها استرعاء على إقرار تميّز الحبس. وكان بين المتأخرين فيما علمته في هذا الفصل خلاف.

الجواب : تصفّحت أعزّك الله بطاعته سؤالك هذا ووقفت عليه ، والشهادة على الخطّ في هذا جائزة على مذهب من لا يجيز الشهادة على خط الشاهد إلاّ في الحبس لا في الغلّة عند من فرّق بين الحبس والغلّة وغيره وهذا موجودٌ في هذه المسألة وهي ما يتعلق بالحبس من الحقّ لله عز وجل ، وذلك استحسان والقياس أنّ لا فرق فيه بين الحبس وغيره والغلّة فيما مضى لا يحكم بها على المحكوم عليه ، إذ ليست لمعيّن ، وإنّما يؤمر بإخراجها وتفريقها على المساكين ، ويوعظ في ذلك ويوثم فيه ، فإن لم يفعل فهو المسؤول عنه وبالله التوفيق ، قاله : محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال : تأملت سؤالك وجائز أن يشهد على خطوط شهود عقد البيع لأنّ ذكر الحبس منتظم معه فيه ، ويثبت العقد بذلك ويقضي على المشتري مرّة جميع ما استغلّه في حصّة الحبس وهي الربع من الفندق ، وإذا ثبت استغلاله

لحصة الحبس مع الثلاثة الأرباع التي ابتاعها ولم يكن عنده مدفع في ذلك، ويوضع ذلك في السبيل التي شرطها المحبّس، فإن جهلت ففي الفقراء والمساكين وبالله التوفيق. قاله: محمد بن أحمد بن الحاج.

قال محمد*: تقدم للقاضي أبي الوليد بن رشد – رحمه الله – نحو من كلامه هنا على غلّة هذا الحبس في باب انقطاع المحاويج.

سؤال عن ربع بين أشراك حصة بعضهم حبس فدعاهم أحدهم إلى إجمال البيع[12].

جوابك – رضي الله عنك – في رجل أوصى في مرضه بتحبيس رُبْعِ رَبْعِهِ مشاعًا على رجل بعينه فمات الموصي وأراد الورثة أصحاب الثلاثة الأرباع أن يبيعوا أنصِباءهم ويُجْبِروا صاحب الربع الموصى له به أن يحمل معهم البيع في جميع الربع فقال لهم الموصى له بالربع لا يلزمني الإجمال معكم في البيع لأنّي لم أعبه أنا عليكم ولا أدخلت عليكم به ضررًا وإنما ورثتم ما ورثتم من هذا الربع معيبًا ولم تصلوا إليه إلا وهو معيب، إذ لا وراثة لكم إلا بعد وصيتي فلم أحدث لكم عيبًا يلزمني فيه أن أجمل البيع معكم، هل ما قال صحيح ولا يلزمه أن يحمل معهم البيع أم يلزمه ذلك ولا حجّة له فيما قال. بيّن لنا وجه الحكم في ذلك مأجورًا مشكورًا إن شاء الله.

الجواب: إذا كان الربع مما ينقسم قسم وإن كان لا ينقسم باع الورثة ما وجب لهم في ميراثهم وليس لهم مع الموصى له كلام والله أسأله التوفيق. قاله: محمد بن إسماعيل[13].

سؤال عن هذا المعنى وعن الشفعة فيه ومن أحقّ بها المحبّس أو المحبّس عليه؟

جواب الفقيه الأجل وفّقه الله في أشراك في ربع بعضه محبس على آخر فأراد بعض الأشراك بيع نصيبه من الربع ودعا الباقين من شركائه غير صاحب الحبس إلى إجمال البيع فقالوا له: لا يلزمنا ذلك إذ الإجمال في البيع إنّما هو لاستقرار الثمن في بيع الجملة ودفع المضرة في بخس الثمن في بيع النصيب المفرد ولأنّا لا نقدر على إجمال البيع في الجملة لأجل النصيب المحبَس فبع نصيبك إن شئت أودع، فهل لهم حجة ولا يلزمون إجمال البيع معه أو لا حجّة لهم ويلزمون ذلك لأنّ الثمن في الأكثر أغزر منه في الأقل أم لا يلتفت إلى هذا إلا ببيع الجملة، وهل لصاحب الحبس أن

---

*) محمد هنا هو ولد القاضي عياض.

12) هذا السؤال وأجوبته في المعيار 7: 75.

13) تقدّم التعريف به.

يشفع إذا وقع البيع أم لا؟ وإذا كانت الشفعة هل تكون أولاً لمن حبّس عليه. بينه مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: لا يلزم الأشراك البيع معه إذ لا سبيل إلى بيع الجميع من أجل الحظ المحبس ولصاحب الحبس الأخذ بالشفعة، وأمّا إن أراد أن يأخذ منها ليتملك ما يأخذه فليس له ذلك وبالله التوفيق. قاله: محمد/ بن رشد. /94

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تأملت السؤال وإذا كان بيع الشريك وحده يقلّل الثمن في حصته ويكثره فيها إذا باعها مع سائر اشراكه [فليس له] أن يُجْبِرَهُم على البيع معه، فإذا نفذ بيعهم فالشُّفْعَةُ للمحبس إذ كان مرجع الحبس إليه وإن لم يكن مرجعه إليه فلا شفعة له إلا أن يريد المحبس أو المحبس عليهم أن يلحقوا ذلك بالحبس فذلك لهم إن شاء الله. والله الموفق للصواب. قاله: محمد بن أحمد بن الحاج.

جواب ثالث على هذا السؤال: إذا كان الملك ممّا ينقسم من غير ضرر على بعض أهل الأنصباء قسم بينهم فما صار للحبس كان على ما وضعه المحبس وما صار لبنيه الشركاء منح كل واحد منهم في نصيبه بعد القسم ما شاء من بيع أو إمساك أو غير ذلك، فإن كان ممّا لا ينقسم إلا بضرر على بعض الشركاء – والضرر عند ابن القاسم أن يصير في حظّ أقلّهم ما لا ينتفع به أو ما لا كبيرَ منفعة فيه – فيباع جميع الملك، فما صار للحبس من الثمن في حصته اشترى به ما يكون حبسًا في مثل ما جعله فيه المحبس من أشراكه أو شريكه، وما صار لشركائه من الثمن قُسِمَ بينهم على قدر حصصهم والله ولي التوفيق. قاله: محمد بن داوود[14].

جواب رابع على هذا السؤال: قال ابن الماجشون – رحمه الله –: ومن حبس شقصًا شائعًا من دور أو حائط وبعض الشركاء غيب وطلب من حضر منهم القسم أو البيع فَليكتب القاضي إلى الغائب ليوكل وإن بعد قَسَمَ عليه من حضر فما وقع للمحبس كان حبسًا وما كان لا ينقسم بيع فما للمحبس اشتُرِيَ به مثل ذلك ويكون حبسًا والله أسأله التوفيق: قاله: محمد بن إسماعيل[15].

قال محمد[16]: أخبرني الفقيه الحافظ أبو علي بن سهل[17] شيخنا – وفّقه الله – قال: سُئِلَ الفقيه الحافظ شيخنا الإمام القاضي أبو الوليد بن رشد – رضي الله عنه – عن أيتام لهم نصيب مُشاعٌ في ربع غلّة فدعاهم شريكهم إلى إجمال البيع معه، فأجاب:

14) تقدّم التعريف به. 15) تقدّم التعريف به. 16) هو ولد القاضي عياض. 17) تقدّم التعريف به.

تأملت – رحمنا الله – وإياك السؤال ووقفت عليه ، ولا يلزم الشركاء الأيتام ولا غيرهم ما دعا إليه شريكهم من البيع أو المعارضة وإن كره البقاء معهم على الشركة باع نصيبه ممّن شاء على الإشاعة بما وجد من الثمن ، ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم إذا دعا إلى ذلك أحد الأشراك إلاّ فيما كان من التشارك فيه ضرر بيّن كالدار والحائط ، وأمّا مثل الحمام والرحى وشبه ذلك مما هو للغلة فلا ، وبالله التوفيق(18) .

قال محمد* : وقد حكم أبي – رضي الله عنه – بهذا وقضى به فيما يستغل وكان قضاؤه بذلك وقد تبين له من طالب البيع الضرر بأشراكه وإخراج ملكهم عنهم ، وقد تكلم – رحمة الله عليه – على هذه المسألة وفصولها واستوعب الكلام في معانيها ورجّح أقاويل الناس فيها في تنبيهاته على المدونة وقال : ما قاله شيخنا القاضي أبو الوليد في رباع الغلات له وجه من النظر .

ورأيت في نوازل القرويين أنّ أحمد بن نصر الدّاودي سُئل عن دار بين أشراك أراد أحدهم أن يُدخِل نصيبه في الدار للبيع ، فقال ليس ذلك له ، فقيل له : فإن كان ما يصير له من الدار الشيء اليسير وهو إن أدخله على جُلّه لم يصر له شيء ، فقال : وإن كان ما ذكرت ، ورأيت له أيضًا – رحمه الله – وقد سئل عن مثل هذا وقيل له : وإن حصل لأحدهم ما لا ينتفع به ولا ما يبني فيه مسكنًا كيف يصنع وقد قال ابن القاسم في المدونة : إن صاحب القليل يجبر صاحب الكثير على البيع وعلى هذا جرت أحكام أهل المغرب عامّة ، فقال : ليس هذا بشيء كيف يجبر صاحب القليل صاحب الكثير والله تعالى يقول : ﴿مما قلّ منه أو كثُر نصيبًا مفروضًا﴾ . وقال أيضًا : قد توصل الناس بهذا إلى إخراج الناس من أملاكهم بغير رضاهم واحدثوا في ذلك واحتالوا به والله تعالى يقول : ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾ . وإنما تُقْسَمُ بين أهلها فيعطي كلّ واحد منهم ما يصير له ممّا قلّ أو كثُر نصيبًا مفروضًا ، قال وهو قول مالك بن أنس .

قال أبي – رضي الله عنه – في تنبيهاته : قوله بمنع الإجبار على البيع جملة وأنّهُ قول مالك يريد على أصله في قسمة كل شيء وإن انقسم على ما لا ينتفع به جميعهم أو على ما لا ينتفع به أحدهم وأقلّهم نصيبًا أو على ما لا ينتفع به إلاّ أحدهم على اختلاف أصحاب مالك في ذلك ، وذهب [عبد] الحقّ إلى ما ذهب إليه الداودي

18) تراجع في فتاوي ابن رشد.

/95 وابن لبابة وأكثر فقهاء قرطبة في أحكام ابن زياد من أنه لا يباع بدعوى/ من طلب البيع على الآخرين ما احتمل القسم متى توجهت فيه منفعة، ولا يراعى ضرر القسمة في ذلك، وقال أيضًا الداودي وقد قيل له: فإن أجابوه إلى البيع فلما استوى العطاء أراد أن يأخذ حصصهم بما بلغت وتمنّعوا هم من ذلك، قال: من دَعَا من الأشراك إلى البيع فليس الأخذ بعد ذلك [لَهُ]، وليس يقول أحد ممّن يقول ببيع ما لا ينقسم أنّ الأخذ في البيع لمن دعا إليه وإنما الأخذ لمن دُعِيَ إلى البيع وليس لمن دعا إليه.

قال محمد*: هذا ظاهر قول ابن القاسم في كتاب القسم من المختلطة إذا دعا أحد الأشراك إلى البيع وقال صاحبه لا أبيع أجبر الآبي فإذا قامت على الثمن قيل للذي لا يريد البيع خذ إن شئت أو بع مع صاحبك.

قال أبي – رحمه الله – في تنبيهاته: تأمل أن التخيير إنما هو للآبي المجبر على البيع، وبحسب هذا إن أراد الذي طلب البيع ضمّها إلى نفسه يجب أن لا يمكن من ذلك إذا استبان أنّه إنما يريد أن يخرجه من ملكه وأنّه لا حاجة له في البيع وإن كان إنما مذهبه حين امتنعت المقاسمة فيه الانفراد بالسكنى أو . . ودعا إلى المعاوضة والبيع لذلك فَمَنْ أراد منهم ضَمَّهُ بمعاوضة أو بشراء فذلك له لما امتنع جميعهم من الانتفاع به على الذي أرادوه، وكذلك لو كان ميراثًا ولم يحتمل القسم فباعوه ليقسموا ثمنه أو باعه عليهم السلطان وكان لمن شاء منهم ضمّه وإن كان يكره البيع، قاله ابن القاسم وبه أفتى الشيوخ وعمل القضاة، وذهب أبو الحسن اللّخمي أن الاختلاف في القسم في هذا كلّه فيما ورث أو اشترى للمنفعة، فأما المشترى للتجارة فلا يقسم، وكذلك يجب أن لا يجبر من آبي البيع على البيع الذي على الأشراك خلاف فيه حتى يباع جملة، وكذلك يجب أن يكون هذا كلّه أيضًا فيما ورث واشتراه الأشراك جملة وفي صفقة، فأمّا لو اشترى كلّ واحد منهم جزءًا مفردًا أو بعضهم بعد بعض لم يجبر أحد منهم على إجمال البيع مع صاحبه إذا دعي إليه لأنّه كذلك اشترى ولا يطلب الربح بإخراج صاحبه من ماله.

قال أبي – رضي الله عنه –: ما قاله أبو الحسن صحيح وبالله التوفيق.

سؤال عن دار اشتريت فحبست بوصية، هل هذا التحبيس فيها فوت أم لا؟

جوابك – وفقك الله – في رجل أوصى بشراء دار توقف حبسًا بمسجد فامتثل وصية ذلك وزاد من مال نفسه شيئًا وحبس الدار ثمّ ظهرت بها بعد أمد عيوب قبيحة مفسدة لكثرة منافعها توجب ردّها، هل [يبطل] هذا التحبيس ويكون كمسألة العبد

الموصى بشرائه وعتقه لنصهم أن الحبس معيب ، أم تراه في ذلك مأجورًا .

الجواب : تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه وليس تحبيس الدار على هذا الوجه الذي وصفت مما يفوت ردها بالعيب ، وإنما يكون التحبيس فوتًا بالدار يمنع من ردّها بالعيب إذا اشتراها الرجل لنفسه ثمّ حبسها ، وأما هذا فلم يشترها لنفسه وإنّما اشتراها للحبس للإيصاء إليه بذلك فلم ينتقل الملك فيها بتحبيسه إيّاها بعد الشراء عمّا كانت عليه بما اشتراها له لأن تحبيسه إيّاها بعد الشراء إنّما هو إعلام بأنّه اشتراها من مال الموصي على ما أوصى به إليه من أن تكون حبسًا فله أن يردّها إذا وجد بها عيبًا أو أن تكون ملكًا من أجل أنّه وكيل على شرائها يلزمه الضمان إن اشترى عيبًا لا يستخف مثله مثل ما إذا اشترى موكلٌ على شراء سلعة فوجد بها عيبًا فله أن يردها وإن لم تكن ملكًا له لهذه العلّة ولا يشبه هذه المسألة مسألة العتق لأن للعتق حرمة تمنع من ردّه وهو موارثته الأحرار وجواز شهادته وما أشبه ذلك ممّا يتبيّن به الحرّ على العبد وبالله التوفيق . قاله : محمد بن رشد .

جواب ثانٍ على هذه المسألة : وتفويت التحبيس في الدار ممّا يمنع رجوع ردها إلى البائع من أجل البيع فيها وقد فات موضع الرد والواجب لورثة الموصي أن يرجعوا بالقيمة ويومر الورثة بوضع القيمة في موضع . تكون حبسًا على المسجد ، فإن قصر عن ذلك وقف لإصلاح الدار حتى ينفد ويندبون إلى ذلك فإن أبوا وامتنعوا منه فقيمة العيب لهم مال من مالهم يصنعون به ما أحبوا . قاله : محمد بن أحمد بن الحاج .

سؤال عن كنيسة[19] بني فيها مسجد هل تبقى أحباسها للمسجد أم تكون لبيت/ المال؟ /96

جوابك – رضي الله عنك – في أحباس حبسها نصارى معاهدون على كنيسة لهم ، وكان القسيسون يستغلّونها وينفقونها في مصالح كنيستهم ، وما فضل منها يأخذونه لأنفسهم ، فبقيت كذلك ما شاء الله إلى أن أجلاهم الأمير من ديارهم فردّ المسلمون الكنيسة المذكورة مسجدًا تصلّى فيه الصلوات الخمس ويخطب فيه أيام الجمع فبقيت الأحباس المذكورة على حالها يكسى منها المسجد ويستغلّ الأئمة الباقي ، فبقيت كذلك مدّة من ثماني عشرة سنة لم تُتعرَّض بشيء من الأشياء ، إلى أن قام عامل من

19) هذا السؤال مع جوابي القاضي عياض عليه في المعيار 7 : 73ـ75 .

عمال بيت مال المسلمين وأراد ضمّها لبيت مال المسلمين بغير أن يستظهر بظهير من عند الأمير يضمها ، فهل له أن يضمها لبيت المال من غير أن يأمره الأمير بذلك ؟ أم لا سبيل إلى ضمها على هذا الوجه المذكور ، وكيف إن أمره الأمير بضمها لبيت المال هل يجوز له ذلك أم لا ، بيّن لنا – وفقك الله – وجه الحكم في هذه المسألة إلى أن يستتمّ النظر فيها بيانًا شافيًا مأجورًا إن شاء الله.

الجواب : أحباس أهل الذمة لا حرمة لها ، فإذا كان محبسها حيّاً وأراد الرجوع فيها أو بيعها لم يتعرض له ، وإن كانت هذه الأحباس قديمة وهي بيد أهل الذمة لم يُتَعرضوا فيها ، وإذا كان الناظر للمسلمين قد رأى في مسألتك عند إجلاء أهل الذمة عن موضع كنيستهم ردّها مسجدًا فمن أحسن النظر إذ لا بدّ للمسلمين النازلين مكان أهل الذمة المجلين عنها من مسجد يقيمون فيه صلاتهم وللإمام بناؤه لهم ، فأولى أن يجعل ذلك من هذه الكنيسة ويحولها مسجدًا ، إذ هي وأحباسها عند إجلاء أهلها عنها لبيت المال لارتفاع أيدي النصارى عنها إذ لا يتعلق لهم تملكها بوجه إلا أن يكون محبس الكنيسة أو شيء من أحباسها حيًا فله الرجوع في ماله وبيعه ونقض حبسه لا يعترض في ذلك وأما ولا مالك لها فإنما كانت لهم منفعتها بحكم سكناهم ، فإذا أجلوا عنها بقيت للمسلمين ، إذ لا ملاك لها ولم يثبت كونهم صلحيين فيحكم لهم بحكمهم ، فإقامة المسجد منها وترك ما يقوم به المسجد وما يحتاج إليه كحصير ووقيد وإمام وخادم وبناء من أحباسها من النظر السديد ولما فيه من الغيظ للكفار لتصيير بيت كفرهم وطاغوتهم بيتًا يذكر فيه الله ، ويقام فيه شرع الإسلام ، وبالله التوفيق ، قاله : ابن عياض.

قال محمد* : هذا الجواب لم أنقله من خط الشيخ. ووجدت له أيضًا بخطه جوابًا على هذا السؤال وهو وقفنا وفقني الله وإياك على سؤالك وقد كان تقدم مني منذ سنين جواب لأبيك – رحمه الله – ، والذي أراه في هذه القضية أن أمر نصارى الأندلس مشكل هل هم صلحيون وصلحهم على ما بأيديهم فيجري أمرهم على ما بأيديهم مجرى الصلحيين أم هم عنوة وأرضهم عنوة فيجرون مجرى أهل العنوة أم ما بأيديهم مكتسب لهم وأصل جماجمهم على الصلح والعنوة فتكون أحكامهم في ذلك غير الحكمين إذ لم يحقق من أمرهم ما تبنى عليه الفتيا ، غير أن الفقهاء أصحاب التاريخ والخبر ، يذكرون أن الأندلس منها عنوة ومنها صلح وأكثر أموال المعاهدين إنّما هي فيما ذكر أنّه كان عنوة ، لكني أقول : هؤلاء النصارى لمّا أشكل الأمر فيهم وفيما وجدنا بأيديهم من الأملاك وجب كون ما بأيديهم وفي أملاكهم لهم بحكم

وضع اليد وصحة الحوز الذي لم يجئ ما يزيله ولا قامت حجة تبطله ، وخرجت الكنائس والأحباس عن هذا الباب لاسيما بإخراجهم عنها ومنعهم من التصرف والمنفعة التي كانت لهم فيها ، إذ ليس وضع أيديهم عليها وضع ملك إلا ما عرف محبّسه وتعيّن فله أو لورثته الرجوع فيه ، إذ ليست أحباسهم لازمة إذ لم يُرد بها وجه الله ولا حبست له بل للجبت والطاغوت فترجع على ملك محبسها إن طلبها وسائر ما لا يعرف مالكه حكمه حكم مال من انجلى منهم عن ماله ووقف ذلك لبيت مال المسلمين ، والإمام ينظر فيه ، وكذلك حكم الدَّير إن كان محبسًا لا مالك له وإذا كانت أموالهم وقراهم قد اشتراها منهم المسلمون [وسكنوها هُمْ ومن أسلم مِنهم] وعمرت لزمتهم الجماعات للصلوات ، فعلى الإمام إقامة مسجد لهم أو جامع إن كانوا بحيث تلزمهم الجمعة وأخذهم بإظهار شعائر الإسلام من الأذان والتجميع وإقامة الجمعة ، وأولى ما وضع لهم المسجد أو الجامع ، في هذه البيع والديارات لقرب بنائها من بناء المساجد وكونها غير مملكة وإرغام أنف الشياطين بتبديل كلمة الكفر بها وشعار الضلال بكلمة الإيمان/ وشعار الإسلام ، ثمّ للإمام أن يترك الأحباس لهذه المساجد أو يضمّها إلى بيت المال ويقيم للمسجد ما يحتاج إليه من غير ذلك ، هذا الذي يظهر لي ، ولا يتوجه عندي سواه وبالله التوفيق. قاله : ابن عياض. /97

سؤال عن البناء في حرم المساجد[20].

أشهد الفقيه الأجل أبو محمد ياسين أعزّه الله وأكرمه[21] على نفسه شهداء هذا الكتاب أنّ الحوانيت الأربعة المتصلة بعضها ببعض بمسجد القطانين من سبتة بحومة باب أبي مليح [وهي] الحانوت الصغير الملاصق بباب المسجد المذكور والحانوت الكبير الذي يليه المفتوح على بابين ، والحانوتان المتلاصقان بباب الدرب الذي يهبط منه لسوق الزيت وباب الخوخة[22] أنّه بناها – وفقه الله – من ماله وأنّه كان ينفق من كرائها على المسجد المذكور فيما يحتاج إليه من أجرة الإمام فيه وشراء الزيت والحصر وما فضل عن الكراء المذكور وضعه حيث رءاه في وجوه الخير وسبيل البرّ

---

20) يبحث عن هذه النازلة في المعيار.

21) تقدّم ذكر هذا الفقيه ويبدو من تحليته في هذا الرسم أنه كان من شخصيات سبتة المرموقة ولكن لا توجد له ترجمة فيما وقفنا عليه.

22) مسجد القطّانين وسوق القطّانين وحومة أبي مليح وسوق الزيت وباب الخوخة كلها أسماء مواقع في سبتة الإسلامية وليست ممّا ورد في اختصار الأخبار وبلغة الأمنية.

وإنه أشهدهم الآن أنّه أسند جميع ذلك لابنه الفقيه أبي الحسين يحيى لينظر في ذلك بنظره فيه ويقوم مقامه ويسد عنه مسده وجعل إليه من الأمور ما كان بيده ثقة منه بدينه ورضا بأمانته لا محاسبة ولا اعتراض من أحد عليه أمره بذلك وارتضاه له وأوقعه عليه، وقبل الفقيه أبوالحسين ذلك ورضيه والتزم القيام به، شهد على إشهاد الفقيه أبي محمد المذكور على ما فيه من صحة وجواز أمر بعد أن قرئ عليه وأشهد أيضًا الفقيه أبو الحسين المذكور بقبوله لذلك كلّه في صحته وجواز أمره وذلك في شهر كذا، وقال الفقيه أبو محمد المذكور أيضًا: إنّ المسجد الذي أمام دار سكناه المخرج من دار بنت ابن جماح[23] بما احتاج إليه المسجد المذكور من إصلاح حصر وشراء زيت وإجارة إمام فذلك من كراء الحوانيت المذكورة وذلك في التاريخ.

الجواب: بلغني من قبل الأمير رسول ذكر أنّه أمر أن يتصفح العقد المكتتبة نسخته فوق هذا والبطائق المفردة منه وأَنْ أجيب عنها بما يوجبه الحق فتصفحت ذلك وتأملته فلم أرَ في العقد بيانًا في أمر البقعة التي ثبتت فيها الحوانيت المذكورة فيه، هل كانت ملكًا لبني فلان حبسًا للمسجد أو من حرم المسجد وأبنيته أو غير ذلك، إذ لكلّ وجه من هذه الوجوه حكم يختصّ به، لكني رأيت في بعض البطائق المفردة المعنونة باسم يحيى ابن ياسين أنّ الحوانيت المذكورة إنّما بُنيت في حومة المسجد وأنّ للباني ابنًا معطلاً لا حبس له، فإذا كان الابن كذلك فواجب هدم ذلك البناء وصرف الأنقاض المحبّسة في حبس مسجد وإعادة البقعة إلى ما كانت عليه قبل بنائه لأن بحرم المسجد ما للمسجد نفسه من الحرمة، فلا يسوغ تغييرها ولا إباحتها لما لم توضع له المساجد من الامتهان بالسكنى والجماع وكون الحائض والجنب فيها وغير ذلك، كما لا يسوغ ذلك في المسجد نفسه هذا يوجبه الحق في هذا الوجه ولم أُجب عن بقية الوجوه المتقدمة الذكر لقول يحيى المذكور أن الحوانيت بنيت في حرمة المسجد وأن للباني ابنًا لا حبس له فنفى بقوله هذا سائر الوجوه، فلم يكن للجواب

---

23) بنو جمّاح من أهل سبتة، ومن بيوت الجلالة فيها، ومنهم إبراهيم بن جمّاح تلميذ الإمام الأصيلي، كان من أهل الفقه والعلم والسؤدد وانتهت إليه رئاسة سبتة في وقته، وله ولدان معروفان هما القاضي أبو عثمان سعيد ابن إبراهيم أخذ عن شيوخ بلده، وأخوه عبد الله بن إبراهيم قال فيه عياض: «آخر ندرات سبتة بل ندرات المغرب بالمعرفة ذكاءً وإتقانًا وتفنّنًا، وكان من أحفظ أهل وقته لمذهب مالك، وكان إذا ناظر في المدونة ألقاها من صدره» راجع المدارك 8 : 169—170، والصلة 1 : 287، والتعريف : 72، والغنية : 190—191.

عنها لأجل ذلك معنى وبالله التوفيق. قاله: موسى بن حماد[24]. لم أنقله من خطه.

سؤال عن سور تهدّم بعضه هل يهدم باقيه أم لا وإن بني أيترك له حريم أم لا؟

وسئل أبي - رضي الله عنه - عن سور تهدم أكثره هل يهدم ما بقي منه لعدم الحاجة إليه وفي هدمه بعض منفعة وهل إن بني يخرج له حريم أم لا؟[25].

فأجاب: وقفت على سؤالك، وأسوار المسلمين من مصالحهم مجراها مجرى أحباسهم وأوقافهم التي لا يجوز تغييرها ولا نقلها عن مواضعها ولا هدم شيء منها ولا تغييره عن حاله المتقررة قال: وما ذهب إليه من ذهب من هدم ساحته وأجزائه أو بيعه فباطل لا يجوز وهو حق للمسلمين إن استغنى عنه اليوم فربّمَا يحتاج إليه مع أنّه لو رُمِّمَ على حاله واستعين به لكان زيادة نفع وقوّة تحصين بلا مرية كبناء سور خلف سور، فكيف يهدم ما بقي منه، هذا ما لا يجوز ولا تبيحه الشريعة ولا يقتضيه النظر والسياسة، وإخراج حريم للسور إن كان من حقه قديمًا، أوْ قد أدخل أول بنائه صُيِّرت له أفنية، فمن تعدّى عليها أخرج عنها وردّ إِلَيْهِ حقه ولم يمكن كراء ذلك ولا بيعه، وصُيِّر فَضاءً كَمَاكَانَ أوّل مرّة وإن لم يكن له قبل حريم ودعت الضرورة إلى إخراج حريم له فلِلضّرائر أحوال أُخر، وأما سور استغنى عنه حتى يختلف أهله في بنائه أو هدمه فلا ضرورة إلى إخراج حريم له من مال أحد، والحكم / فيه بناؤه على حاله، ولا يغير ولا يفسد، إذ هو حقّ للمسلمين استغنوا عنه فبقي على حاله فإن احتيج إليه يومًا ما وجد كما بقي منه، كما إذا انتقل أهل محلّةٍ إلى غيرهابجُمْلَتِهِمْ وتركوا سكناها وهدموا دورهم وصيروها مزارع، فليس استغناؤهم عن سكناها وتعطيلهم لمسجدها وانتقالهم عنه بالذي يبيح تغيير المسجد إذ فيه حقّ القديم ثابت وقد يعمر الموضع ثانية فيحتاج إليه وليس بالمال المعين فيحكم فيه، هذا الذي عندي في مسألتك ولا أرى سبيلاً إلى غرضك إلاّ أن يثبت أنّها من حقوق السور وأفنيته وأنّه قد كان لهذا السور قبل فناء وليس يكتفي بهذا أن يشهد من لا معرفة عنده بوجوه الشهادات. قاله: ابن عياض.

/98

قال محمد*: رأيت بخط أبي - رضي الله عنه - أن القاضي بن محسود سُئل عن قوم أرادوا بنيان حصن لهم هو حيطة لجميعهم هل يلزم مغرمه للأرملة واليتيم فقال: نعم ويعظم الله أجر متولي ذلك.

---

24) تقدّم التعريف به.

25) هذا السؤال وجوابه ورد في المعيار 5 :352.

* محمد هو ولد القاضي عياض.

كتاب الصدقات

سؤال عن مَن أخرج صدقة لمعين هل يصرفها لغيره[1].

الجواب – رضي الله عنك – في رجل أخرج مالاً لصدقة فعزل منه شيئًا سمّاه بلسانه وميّزه بعقله لمسكين بعينه ثمّ بعد ذلك بدا له فصرفه لمسكين آخر ، هل يُباح له ذلك أم لا يباح له لتمييزه إيّاه للمسكين بقول وفعل ، وفي مسألتنا قد أعطاها بالقول ووجب طلبها للمسكين وميزت له عنده فلا يجوز له صرفها إلى غيره وهل صار قوله هذا لفلان وقد أخرج المال مخرج الصدقة كقوله تصدقت بهذا على فلان ، وهل يستوي في هذا ما أخرج أم بين الوجهين فرق ، كما ظهر لي بين المسألتين الأُوليَيْن فرق للعلة التي أشرت إليها من معين الصدقة والعطية وهي مخصوصة بما يملك.

الجواب : تصفّحت السؤال ووقفت عليه ، واذا كان هذا الرجل الذي عزل من المال الذي أخرجه للصدقة شيئًا منه لمسكين بعينه سمّاه فإنْ نوى ان يعطيه له يقول نية له فله أن يصرفه إلى غيره وان كان بَتَلَهُ له بقول ونية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره وهو ضامن له إن فعل وكذلك ما جعل اليه تنفيذه ممّا أخرجه غيره للصدقة سرّاً ومثله في المعنى الذي يأمر للسائل بشيء أن يخرج به إليه فلم يجده ويكره له أن يصرفه إلى غيره ولا يحرم ذلك إن كان إنما نوى أن يعطيه إيّاه ولم يَبْتِلْهُ له بقول ولا نيّة وبالله التوفيق. قاله : محمد بن رشد.

قال محمد[2] : سُئل أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي عن الذي يعزل زكاته لرجل ببلد آخر فمات المتصدّق عليه قبل أن تصل الصدقة إليه ، كيف يصنع بها؟ فقال : إن ثبت أنّه أخرج زكاته قبل موت المتصدّق عليه فإنه ميراث لورثته إن كان له وارث ، وإن مات المتصدّق عليه قبل أن يخرج المتصدّق صدقته فإنها ترجع إلى المساكين أو إلى من سمّيت له.

سؤال عمّن تصدّق بصدقة وأحازها من نفسه ثمّ صار وصيًا على من تصدّق عليه.

نسخة العقد الأول من العقدين الذي يقع السؤال عليهما.

إن فلان بن فلان أشهد شهداء في صحته وجواز أمره أنّه تصدّق على حفدته

1) وردت هذه المسألة في المعيار 9 : 185.

2) هو ولد عياض.

بربع جميع أملاكه في مواضع سمّاها في عقده على الإشاعة في الجميع صدقة لله الواحد القهّار على ما يتضمن العقد، وذكر فيه أنه قبض الصدقة المذكورة من نفسه لحفدته واحتازها لهم حتى يبلغوا مبلغ القبض لأنفسهم.

وتضمن الثاني :

أشهد فلان بن فلان المتصدّق المذكور في العقد فوقه وهو عليل الجسم ثابت العقل والذهن أنه متى حدث به حدث الموت الذي لا بدّ منه، فانّ والده المذكور في العقد فوقه وصيّ على بنيه إلى آخر فصوله، وتاريخ الأول شوال أربع وتاريخ الثاني محرم من خمس[3].

السؤال على هذين العقدين: تصفّح - رضي الله عنك - العقدين المسطّرين فوق هذا وتأمل فصولهما وتاريخهما، وهل تصحّ الصدقة المذكورة إذ لم تحزها البيّنة ولا خرجت عن يد المتصدق إلى أن مات أم تبطل بذلك، وهل يصح عقد الوصاء وفيه أنهم قالوا حين سئلوا هل كان فلان المتصدق حاضرًا عند اشهاد ابنه له بالوصاء على بنيه أم كان غائبًا فقالوا : بل كان غائبًا ولم يشهدنا بالقبول. بيّن لنا - أعزّك الله - ما يصحّ من العقدين وما يبطل منهما موفقًا إن شاء الله.

/99 **الجواب**: / الصدقة صحيحة ولا يضرّها عدم حيازة البينة المذكورة لها ويحوزها غيرهم وقد صار المتصدّق وصيًا وحوزه لمحجوريه حوز ولا يضرّ إن لم تشهد البيّنة على قبوله الوصية اذا عرف نظره فيها وتصرفه، فهو دليل على القبول. وكيف يصحّ قول البيّنة أنّه لم يحضر والعقد ينطق أنه حضر وأشهدهم إلا أن يأتوا بعذر يقبل منهم وبالله جل اسمه التوفيق. قاله : ابن عياض.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تصفّحت سؤالك هذا ووقفت عليه، واذا كان الأمر كما ذكرت وثبت أن الأب حين بلغه إشهاد الابن بالوصاء قَبِلَ ذلك أونظر في الوصية بعد موت أبيه فيتم عقد الإيصاء المذكور وتصحّ الصدقة على حفدته، وان لم يثبت على الأب ذلك بَطُلَ عقد الايصاء والصدقة اذ لم يخرجها من يده الى غيره والله أعلم، قاله : موسى[4].

قال محمد* : قد قدمنا انّ هذين الجوابين لم أنقلهما من خط ربيهما في باب

---

3) أي سنة 504 هـ وسنة 505 هـ.

4) هو ابن حماد قاضي الجماعة في عهد المرابطين. وقد مرّ التعريف به.

* محمّد هو ولد القاضي عياض.

الوصايا، وكذلك نبّهنا هناك على قول أبي – رضي الله عنه – في جوابه الى آخر فصوله.

سؤال عمّن تصدّق بصدقة وكتمها[5].

الجواب – رضي الله عنك – في رجل تصدّق على ابنته الصغيرة في حجره وولاية نظره بعقار وعقد لها بذلك عقدًا وحدّد فيه العقار المذكور واحتازه لها كما يجب وأمسك العقد عند نفسه ولم يشعر به أحد، ثمّ انّه باع بعض العقار من ابن له ونسبه إلى نفسه وكبرت الابنة وتزوجت والأب حيّ، ثمّ مات الأب المذكور فوجد زوج الابنة المذكورة العقد المذكور في تركة والدها المذكور، فقام به وأثبته عند حاكم البلد وأراد أخذ العقار المذكور ما بيع منه وما لم يُبَع، فقال أخوها: هذه الصدقة لم تحزها في حياة أبيها، وقالت المتصدّق عليها: إنّ أبي لم يطلعني عليها وجحدني إياها، فهل ترى – وفقك الله – الصدقة جائزة لكتمان الوالد إياها وجحوده لها، أم لا، أفتنا بالواجب في ذلك موفقًا معانا إن شاء الله تعالى.

الجواب: اذا ثبتت الصدقة والحيازة كما ذكرت وعلم عدم معرفة الابنة بذلك فلها القيام بصدقتها وتحلف على جهلها بها وأنّها ما علمت بها إلاّ الآن حين قيامها ويصحّ لها ذلك. وأمّا البيع فماضٍ وتطلب تركته بالثمن، قاله: ابن عياض.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: الصدقة على الابنة نافذة وملكها عليها باقٍ والبيع الذي ذكرت مردود والله أعلم. قاله: ابن الأعلم[6].

قال محمد*: لم أنقل هذين الجوابين من خطّ أبي – رحمه الله –. وما قاله أبي – رضي الله عنه – من إمضاء البيع ورجوع الابنة في تركة أبيها بالثمن هو الصحيح الذي يقتضيه النظر المنصوص عليه في الأمهات.

قال ابن حبيب[7]: قال مطرف وابن الماجشون: ومن تصدّق على ابنه الصغير بدار أَوْ عَبْدٍ ثمّ باعه مكانه فان ذلك [لَهُ] في مال الأب في حياته وبعد مماته وبيمينه.

فصل من قول أصبغ بعد كلامه على من تصدّق على ولده الصغير بدار سكناه.

قال: ولو كان حين تصدّق بها رحل عنها أو كان لا يسكنها ثمّ باعها وعثر على ذلك في حياته وبعد مماته إن كان باعها الوالد باسمه أو جهل ذلك فلم يدر لنفسه باع

---

5) هذا السؤال وأجوبته في المعيار 9: 174–175.

6) تقدم ذكر هذا الفقيه.

* محمد هو ولد القاضي عياض.

7) هو عبد الملك بن حبيب مؤلف الواضحة في الفقه المالكي.

أو لولده ، فالبيع ماضٍ على ولده وله الثمن في مال أبيه حياً كان أو ميتًا ، والثمن للمشتري وان شهدت البيّنة أنّه باعها لنفسه فبيعها مردود الى الولد حيًّا أو ميّتًا ، والثمن للمشتري في مال الأب حيًّا كان أو ميّتًا وجده أو لم يجده وَلاَ شيء على الولد منه .

وفي نوازل القرويين : قال أبو محمد بن محسود فيمن باع مال ولده الصغير وهو يعلم أنه باعه ليأكل منه أنّه لا يجوز ويفسخ ويرد إلى الولد ويتبع المشتري البائع بالثمن .

قال غيره : إلا أن يكون الأب فقيرًا ممّن تجب نفقته من مال ولده فلا يفسخ اذا أصاب وجه البيع ولم يحاب ، وفي كتاب فضل[8] : اذا باع مال ولده لنفسه وفي منفعته خاصة أو لدين كان عليه قديمًا ، فإن مطرفا وابن الماجشون يقولان : اذا كان الأب موسرًا وكان له وفاء بثمن ما باع فبيعه ماضٍ والثمن في ماله ، وان كان معسرًا فالبيع مردود ، وكذلك سبيل ما وهب من مال ابنه .

وأصبغ يجيز ذلك كلّه موسرًا كان الأب أو معسرًا قائمًا كان أو فائتًا .

قال ابن حبيب : رجع أصبغ عن بيعه لنفسه فلم يجزه ، ورده مثل قول مطرف وابن الماجشون وبقولهما أقول :

قال/ فضل : أمّا ابن القاسم فهو يفسخ البيع وان كان الأب موسرًا ، وكذلك على مذهبه اذا باع في مصلحة لنفسه أو حابى في بيعه . فسخ بيعه . /100

قال مطرف : إذا حابى فيما باعه من مال ولده فهو ضامن لما صغر من المحاباة وإن عظمت فالبيع مردود .

قال مطرف : وسمعت مالكًا يقول : وما أعتق من رقيق ولده وهو موسر فذلك ماضٍ وان كان معسرًا فذلك ردّ ما لم يطل جدًا أو يولد له على [ ] والقيمة على الأب وبه قال ابن القاسم .

قال فضل : إنّما فرّق مالك بين العتق خيفة أن ييسر في طول المدة يسرًا يتمّ به عتقه بينًا معلومًا فالعتق مردود وإن طال ، وهكذا فسّره أصبغ ، واذا أصدق امرأته مال ولده الصغير وكان يوم الإمهار موسرًا فلم تختلف المالكية أن ذلك للزوجة ، وإن كان معسرًا ، فروى ابن المواز عن مالك وابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ أنّ ذلك للزوجة .

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا شيء فيه للزوجة ثمّ اختلفا ، فقال ابن الماجشون هو له وان بنى أبوه بالمرأة ، وقال مطرف : هو له ما لم يبن أبوه بالمرأة ، فإن بنى بها فهو لها .

قال ابن حبيب : قال لي ابن الماجشون : سواء بني بالمرأة أو لم يبن وسواء طال

أَمَدُ العبد المعتق أم لم يطل، وسواء وُلدَ له على الحرية أم لم يولد، وسواء صغرت المحاباة أو عظمت إن كان الأب موسرًا أنفذ وضمن القيمة وإن كان معسرًا ردّ.

قال ابن حبيب: هذا لا يبعد إلاّ أن قول مُطرِّف أعدل وبه أقول، وقد سمعت أصبغ يجيز ذلك كلّه من فعل الأب بيعه وهبته وعتقه واصداقه النساء موسرًا كان أو معسرًا، قائمًا كان ذلك أو فائتًا، طال أمد العبد أو لم يطل، بنى بالمرأة أو لم يبنِ، فذلك جائز والأب ضامن للقيمة.

قال ابن حبيب: وكذلك قال ابن القاسم اذا أصدق مال ولده الصغير ولا أقول به وأقول بقول مطرف وابن الماجشون. قال: واجمعوا على أن السلطان إذا تقدّم للأب الاّ يصدق مِنْ مَالِ ابنه شيئًا ان ذلك مردود والولد أحق بشَيْئِهِ في يسر الأب وعسره بنى بالمرأة أو لم يبن. قال: وكذلك أجمعوا على أنّه إذا أصدق مال ولده الكبير أو ولد ولده صغيرًا وكبيرًا فهم أحقّ في يسر الأب وعسره علمت المرأة أو جهلت.

قال فضل: انظر في هذا على مذهب أصبغ إذ مذهب مالك: أنت ومالك لأبيك . . .

قال محمد*: وأمّا قول ابن الأعلم أنّ البيع مردود فلا أدري ما معنى ذلك الاّ أن يكون اغتر بقوله في السؤال أو نسبه إلى نفسه فهذا لا يوجب ردّ البيع الاّ أن يكون نص كما قدّمناه على استرجاعها وأكلها لأنّ الانسان يبيع مال صاحبه وينسبه إلى نفسه لمعنى ما فكيف مال ولده. وقد أجاز ابن القاسم في سماع أصبغ صدقة الرجل على ولده الصغير بالربع الذي له الغلة، وان كان يكريه باسمه على أصل الصدقة وان لم يكتب الكراء بأسمائهم. قال: ومن يكري للصغير ويحوز ويشتري ويبيع له إلا أبوه، وقول من يقول لا يجوز اذا كتب الكراء باسم نفسه وعابه وكرهه كراهية شديدة، ورآه خطأ ولا أعلمه الا قال: وهذا خلاف لسنّة المسلمين ولا أعلم أحدًا من الناس. قال هذا، يريد من أهل العلم.

قال القاضي أبو الوليد بن رشد: وهو أمر لا أعلم فيه اختلاف المذهب.

سؤال ثانٍ من هذا المعنى[9]:

الجواب – رضي الله عنك – في رجل له ابن كبير مالك لأمر نفسه وابنة صغيرة

8) هو فضل بن سلمة، له مؤلفات اختصر فيها المدونة والواضحة والموازية. توفي سنة 319 هـ، راجع ترتيب المدارك 5 : 221–223.

9) هذا السؤال وأجوبته في المعيار 9 : 175–176.

في حجره وولاية أمره، والابن خارج عن أبيه لكبره ورشده فتوفّيت أمهما زوج الأب المذكور، وتزوّج امرأة غيرها لها ولد من غيره، فهجر الابن الكبير وقطعه وساء ما بينهما ففي خلال الهجران باع الأب المذكور منه دارًا بثمن معلوم قبضه منه، ثم بعد ذلك رغب الأب المذكور إلى ابنه المذكور أن يعمّره في الدار المذكورة فأعمره الابن المذكور فيها مدّة حياته، وكان بيع الأب للدار المذكورة في سنة ثلاث وعشرين وخمس مائة، ثمّ إنّ الأب المذكور زوّج الابنة المذكورة ربيبه المذكور وجهّزها اليه بجهاز كثير يستغرق ثمن الدار المذكورة وبدار أخرى في سنة خمس وعشرين وخمس مائة، فمكثت الابنة المذكورة مع زوجها الربيب المذكور في بيتها من سنة خمس وعشرين وخمسمائة الى سنة سبع وثلاثين وخمسمائة فتوفي الأب المذكور من هذا العام المذكور ولم يحدد على الابنة المذكورة سفهًا، ولا أدخلها في ثقاف حجره، والابن المذكور في مدة جباية الأب المذكور يؤدي/ عن الدار /101 المذكورة ما يلزمها في كل عام من النوائب، ويصلح ما تثلم فيها وفسد فقامت الابنة المذكورة عند وفاة أبيها المذكور على الابن أخيها المذكور، وقالت أنّ هذه الدار لي تصدّق بها على أبي واستظهرت بوثيقة تتضمّن صدقة أبيها المذكور بهذه الدار المذكورة وبثلاثة حوانيت في سنة تسع عشرة وخمسمائة. فقال لها الابن المذكور: إنّما اشتريت الدار من أبي وأعمرته فيها، وقد جهّزك بأضعاف ثمنها وبدار غيرها، وقد توفي أبونا وأنت رشيدة ولم يدفع إليك الحوانيت ولا غيرها ممّا ادعيت فيها بالصدقة، وكان الأب المذكور في مدة حياته مع زوجه المذكورة ومع ابنها ربيبه زوج ابنته المذكورة في دار واحدة، وعلى نفقة واحدة فقالت لم أعلم بالصدقة إلا بعد موت أبي، فبيّن لنا – أعزّك الله – وجه الحكم في ذلك وهل لها قيام فيما ادعته؟ وهل ينفعها قولها لم أعلم وهل تصحّ الصدقة المذكورة في الحوانيت أم لا؟ وهل إن صح لها ذلك أن تحاسب بما جهّزها به الأب المذكور إلى زوجها المذكور أم لا؟ واشرح لنا ذلك موفّقًا إن شاء الله تعالى.

الجواب: إذا كان الأمر كما ذكرته ولم يحدّد الأب على الابنة سفهًا ولا عرف منها سفه وعرف أنها ممّن لم تخف عليها الصدقة فلا قيام لها في شيء منها واذا كان مما يمكن أن يخفى عليها، ففي ذلك نظر، فان كان الأب لم يحرها لها بإخلاء أو بما يحوز الآباء للأبناء فلا قيام لها جملة، وإن ثبت أنّه قد حازها مدّة كونها في حجره فعليها أن تحلف أنّها ما علمت بالصدقة المذكورة الى حين قيامها، ثم تقوم فيها على مذهب من

يرى من أصحابنا أن عدم التفريط في الحوز لا يقدح في الصدقة ولا قيام لها على المذهب الآخر ، والقولان معلومان متأولان على المدونة منصوصان في غيرها ، لكن الدار التي باعها الأب ، لا قيام لها فيها جملة صحت الصدقة أو بطلت ولا قيام للابنة في ثمنها ولو صحّت لما ذكرت من تجهيزه لها بأضعاف ثمنها إلا أنّه يجب الوقوف على لفظه في الجهاز ، هل هو بلفظ الصدقة أو النحلة أو غير ذلك من الألفاظ فينظر في ذلك بحسبه وما يطابق أن يجعل عوضًا في ثمن الدار أو عطية مستأنفة ، وبالله التوفيق ، قاله ابن عياض .

جواب ثانٍ على هذا السؤال : الهبة غير جائزة ، لعدم الحوز والبيع جائز إن شاء الله وبه التوفيق . **قاله** البياني(9م) .

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا : إذا كان الأمر كما ذكرت ، فبيع الأب جائز ولا حقّ للأخت في الدار ولا في شيء من الحوانيت ، إذ لم تحزها في حياة أبيها وترجع الحوانيت ميراثًا ولا اعتراض لأخيها في شيء ممّا جهّزها به أبوها من ثياب ، وان كانت الدار قد نحلها بها أبوها فهي لها ، وان لم ينحلها بها ولا وهبها لها ولا احتازتها في حياته فهي مردودة وترجع ميراثًا إن شاء الله .

قال محمد* : جميع هذه الأجوبة لم أنقلها من خطّ أربابها .

سؤال عمّن تصدّق عليه بصدقة فقبلها ثمّ صرفها على المتصدّق عليه فرارًا من السجن فلم يقبلها .

جوابك – رضي الله عنك – في رجل تصدّق عليه بجنة ثم حازها وصارت في ملكه وتحت نظره ثمّ طلب بعد ذلك الرجل الذي تصدّق عليه بالجنة المذكورة ونسبت إليه أشياء ثم سجن من سببها فمكث في السجن مثل الشهر أو نحوه فطلب الرجل المذكور الخروج من السجن ولما لم يقدر على الخروج من السجن فرّ من السجن وصرفها على المتصدق عليه بها وشهد عليه بذلك وهو في السجن فذكرت المتصدّقة عليه بالجنة المذكورة أنها ما قبلت الجنة منه إلا رجاء منها أن يخرج المتصدق عليه بالجنة المذكورة من السجن وقالت : معاذ الله أن نقبل منه شيئًا وذلك بمحضر العدول .

هذا السؤال لم أنقله من خط أبي – رضي الله عنه – .

الجواب : اذا كان الأمر كما ذكرت ، وفّقنا الله وإياك ، **فالجنة باقية على ملك** صاحبها الذي تصدّق بها عليه ولا ينفذ شيء مما أشهد به وهي **باقية على ملكه وقد**

9م) انظر فهرس الاعلام .

أحسنت المتصدقة في ما قالت وأخذت بالواجب في ذلك ووفقت إلى الطريق السليم.

هذا الذي أراه وأقول به والله أعلم ومنه التوفيق، قاله: يوسف بن أحمد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: إذا كان الأمر كما ذكرت فلا يلزم المسجون ما أشهد به على نفسه من صرف الجنة/ على المتصدّقة وهو على تلك الحال، والجنة باقية على ملكه إذا قامت له بيّنة على ما ذكرت في سؤالك لا سيما والمتصدّقة مصرّة بأنّها انّما قبلت ذلك منه رجاء منها أن يخرج من السجن، وهذا كلّه يقتضي بقاء الجنة على ملكه وأن لا تخرج عن يده إن شاء الله تعالى وبه التوفيق. قاله: عبد الرحمن بن محمد[10]. /102

جواب ثالث على هذا السؤال: الجنة المذكورة باقية للمتصدّق عليه حسبما كانت لا يخرجها عن يده ما كان من فعله بسبب ما ذكرته في سؤالك إن ثبت ذلك إن شاء الله.

جواب رابع على هذا السؤال أيضًا: إذا كان الأمر كما ذكرت في سؤالك، فالجنّة للمتصدّق بها عليه إن شاء الله تعالى. قاله محمد بن أحمد[10م].

سؤال عمّن تصدّق بصدقة فلمّا أشهد بالتوكيل على دفعها ألحق بها غيرها واختلاف البيّنة هل كان ذلك في صحته أو مرضه.

أشهد أحمد بن عبدالله الخولاني على نفسه شهداء هذا الرسم في صحّته وجواز أمره أنّه للذي رغبه من التقرّب إلى الله بنوافل الخيرات والتزلف لديه بالأعمال الصالحات تصدّق على ولديه إسحاق وعلى المالكين لأمورهما الناظرين بأحسن النظر لأنفسهما بجميع الدار التي بمدينة طنجة – حماها الله –، وبالموضع الفلاني منها وحدها من القبلة المحجّة ومن الغرب دار أبي الطيب سعيد، ومن الشّرق الزقاق الكبير [حيث] بأبها يشرع، ومن الجوف دار أحمد بن يوسف الكتامي بحقوقها ومنافعها ومرافقها ومدخلها ومخرجها وقاعتها وساحتها وعلوّها وسفلها ومناشرها ما خلا الثياب التي فيها وبما اشتملت عليه أقطارها وأحاطت به حدودها من جميع جهاتها، وبكل حقّ لها ومنها داخل فيها، أو خارج عنها. لم يستبق المتصدّق لنفسه في شيء من ذلك كلّه حقًا ولا لأحد إلا وتصدّق به على ابنيه المذكورين صدقة مُتقبلة لله عزّ وجلّ صرمها من ماله

---

10) لعلّه عبدالرحمن بن محمد الكتامي المعروف بابن العجوز، من جلّة فقهاء سبتة ولي قضاء الجزيرة الخضراء وسلا، وهو من أسرة تسلسل فيها الفقه. توفي بفاس بعد سنة 510هـ. ترجمته في ترتيب المدارك 8 : 204-205.

10م) انظر فهرس الأعلام.

وأبانها عن ملكه وصيّرها ملكًا صحيحًا من أملاكهما بالسواء بينهما والاعتدال والإشاعة أراد بها وجه الله العظيم وجزيل ثوابه الكريم ، وعرف قدرها وخطرها [وعاين] هذه الصدقة الموصوفة وعينها وقبل الله على المذكور ذلك من صدقته ، شهد على إشهاد المتصدّق أحمد بن عبدالله المذكور من أشهده به على نفسه وهو بالحالة الموصوفة في هذا الكتاب ، وعرفه عينًا واسمًا وأشهد مع ذلك على أخي الابنين المذكورين على القبول الموصوف وذلك في شهر رمضان المعظم الكائن في عام أربعين وخمس مائة.

التوكيل على الدفع : دفع أبو الحجّاج يوسف بن ابراهيم الكتامي الدافع عن أبي العباس أحمد بن عبدالله الخولاني ، بتوكيله إياه على دفع جميع الدار التي تصدّق بها على ولديه المالكين لأمورهما إسحاق وعلى بوكالة التفويض التامة الجامعة لمعاني التوكيل التي أقامه بها مقامه وأنزله منزلته لولده اسحاق المذكور جميع الدار المذكورة المحدودة الموصوفة في العقد الواقع فوق هذا الرسم ليحوزها ويقبضها ويحلّ فيها محل ذي الملك في ملكه ، والمال في ماله ، وليخرج ملك أبي العبّاس أحمد ابن عبد الله المذكور عنها وعن ما فيها وفي الدويرة الكائنة فيها لها خلة في هذه الصدقة معها التي حدّها من القبلة كذا ومن الجوف كذا ومن الشرق كذا ومن الغرب الدار المذكورة المنعوتة المتصدّق بها مع هذه حسبما حدّه له موكله أبو العبّاس المذكور ، وقبض إسحاق المذكور جميع الدار ودُويرتها المذكورتين بجميع مرافقها ومناشرها وحوانيتها ومنافعها لدخول ذلك كلّه في الصدقة معها ، واحتاز جميع ذلك كله إسحاق المذكور لنفسه ولأخيه علي المذكور بتوكيله له على قبض حصته وحيازته له بوكالة التفويض التامّة بمحضر من علم ذلك وشاهده ممّن يوقّع اسمه بعد هذا ، شهد على إشهاد الدافع الوكيل أبي الحجاج والقابض الحائز لنفسه ولأخيه علي بالتوكيل المذكور من أشهده به على صحتهما وجواز أمورهما وعرفهما وعرف التوكيلين المذكورين حسب نصهما بإشهاد الموكلين المذكورين لهم بذلك في صحتهما وجواز أمرهما ، وعرف بالصدقة الموصوفة حسب نصّها وعاين الدفع والقبض المذكور وشاهد الحوز الموصوف وعرف صحته وتخلّي الدافع والوكيل له على ذلك عن موكله أبي العباس المذكور حسبما حدّه له وأمره به ، وذلك في شهر شوال في عام أربعين وخمسمائة ./ /103

السؤال على مقتضى هذين العقدين.

يتأمّل الفقيه – وفقه الله وأعانه – على إصابة الصواب وأرشده العقد والرسم

الواقعين فوق هذا ، ويسلّط عليهما ما عرف من نظره ويأتي على كل واحد منهما بأسره وينظر تلك الفصول فصلاً فصلاً ويتصفّح جميعها مهلاً مهلاً ، وينظر – أعزّه الله – هل يقضى له بجميع ما في العقدين من الصدقة المذكورة فيهما أم لا يُقضى له إلا بما في العقد الأوّل فقط ، إذ لم ينص على تلك الفصول التي في العقد الثاني ، في الأول مع أن البينة التي في العقد الأول هي التي في الثاني ، وأيضًا فإنّ المتصدّق بهذه الصدقة المذكورة وأحد بنيه المتصدّق عليهما كانا ببلد آخر وفي طاعة نائية لا يقدران على الوصول إلى البلد الذي فيه الصدقة الموصوفة لكونهم في طاعة نائية عنه وانظر ماذا يكون – وفّقك الله – إن استظهر بقية الورثة أن هذه الصدقة المذكورة كانت في حين مرض الأب المذكور ، وأنّه لم يزل في ذلك المرض إلى أن مات منه – رحمه الله – مع استظهار المتصدّق عليهما أيضًا بأن ذلك كان في صحته وجواز أمره وأنه بقي بعد الصدقة المذكورة مدة طويلة أزيد من ثمانية أشهر على حالة لا يصدر له قول ولا فعل. وكيف إن كان العقدان الواقعان فوق هذا ثبتا عند قاضي المصر الذي فيه الصدقة بواجب الثبوت فيه وسأله المتصدّق عليهما الحكم بهما والتسجيل بحكم لهما بهما وسجل على نفسه بذلك وأشهد بثبوت ذلك كله عنده بعد أن أعذر في جميع ذلك للوكيل المذكور فلم يكن عنده في جميع ذلك اعتراض وسلم جميع ذلك وأمضاه حسب نصه ومقتضاه ، وهذا كلّه في حياة المتصدّق الأب المذكور وعلمه بجميع ذلك. بيّن لنا – وفقك الله – هل تصحّ الصدقة المذكورة في جميع ذلك أم تبطل ، أم يصحّ بعضها ويبطل بعضها ، وكيف إن تكافأت البيّنتان ، وهل التسجيل والإعذار للوكيل يبطل هذا كله أم العقد المستظهر به بقية الورثة والإخوة عامل على هذا موفقًا ان شاء الله.

الجواب : إذا ثبت حكم الحاكم بما ذكرت وتسجيله فلا اعتراض للقائم بذلك ولا نظر للمفتي في حكم حاكم اذا كان من أهل العدل والعلم فإن لم يثبت الحكم فالصدقتان ماضيتان ولا يضرّ إن لم يكن إحداهما في العقد الأول ، لأن اعتراف الشهود بمعرفتهم بلا صدقة حسب نصها قاطع في صحتها ، واشتمال شهادتهم عليها سواء كانوا شهود العقد الأوّل أو غيرهم ، اذا ثبت ما شهدوا به في العقد الثاني لعدالتهم ، وأما اختلاف الشهادات فمن أثبت الصحة أعمل وان اختلفوا في أصل الحال الأوّل فقد حققوا صحته بعد ذلك كما شهدوا به وبالله التوفيق ، لا ربّ غيره.
قاله : ابن عياض ، **وقاله** : أبو الوليد بن رشد ، **ومحمد بن أصبغ** في نازلة مثلها.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تصفّحت السؤال وأمعنت فيه النظر وأدرت فيه الفكر فألفيت الصدقة جائزة لا وصم فيها من وجوه كثيرة أبينها وأكملها الحكم الواقع فيها إذْ صحّ التوكيل وكان القاضي عدلا عالمًا وشهود الصحة أولى لأنهم أثبتوا حالاً ينضاف إليه استصحاب حال الصحة وبالله التوفيق. كتبه ابن وَرْدُوش[11].

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا: إذا ثبت العقد المنتسخ ثانيًا فوق هذا حسب نصّه وثبت مع ذلك صحة المتصدق وقت حيازة ولده إسحاق المذكور وجملة الصدقة الموصوفة فيه حسب نصّها فيه نفذت الصفة المذكورة للولدين المتصدق عليهما بها. ولا يعتبر غير ذلك والله أعلم. قاله ابن زكّون[12].

جواب رابع على السؤال: تأملت الرسمين المكتتبين باسم صدقة الدار المذكورة وظاهرهما الجواز مع ثبوت الحيازة غير أنك ذكرت في السؤال أن الدار في غير ملك المتصدّق ولا تحت يده، فالإشهاد في ذلك يجزي كمن تصدّق بأرض في صحراء يحوزها بالإشهاد عليها والتسجيل بها، لا سيما إن كانت الصدقة الغائبة بيد المتصدّق عليه، فالقبول لها حوز، فكيف العذر الذي ذكرت، واختلاف البيّنات في ذلك بالنفي والإثبات راجع الى قبول قول من أثبت الحكم، وزيادة البيّنة فيما زدت مقبولة من أهل العدالة وأهل العلم والنباهة لورود الشرع بقبول خبر العدل والدويرة إن كانت من حقوق الدار ومنافعها المتصلة بها، فهي داخلة في الصدقة لتضمن العقد فيها بحقوقها ومنافعها الداخلة فيها والخارجة عنها، فقد عمّ بذلك / حقوق الدار ومنافعها /104 مع أنّ ما أوقعه الحاكم من حكمه على إنفاذ ذلك وإمضائه مشعر ببلوغ الاستقصاء في ذلك، ويقضي بالإعذار اذا كان من قضاة الأمصار فقوله محمول على التمام في التوخي والإبرام - والله ولي التوفيق - برحمته لا ربّاً غيره. كتبه منصور بن أبي فوناس الزرهوني[13].

---

11) هو حسن بن علي بن وردوش، كان من أهل الفقه والعبادة توفي في آخر شعبان عام 509 هـ. له ترجمة في المستفاد (مخطوط) وجذوة الاقتباس 1: 183.

12) هو حسن بن ابراهيم المعروف بابن زكّون أصله من تلمسان وعاش في فاس، وكان كاتبًا للقاضي عيسى بن يوسف ابن الملجوم وُلد سنة 484 هـ. توفي سنة 553 هـ. ترجمته في جذوة الاقتباس.

13) تقدّمت ترجمته.

كتاب الهبات

سؤالٌ عمن وهب لِيُنْفق عليه حياته.

جوابك – وفّقك الله – في امرأة كانَ لها أخٌ وبينه وبينها أملاكٌ كثيرة مُشاعة فاحتاجت المرأة وأولادها، فقال لها أخوها: أعطني نصيبك في هذه الأملاكِ المُشاعة بيني وبينك وأنا أكفيكِ وبنيك حياتَكِ، فقالت له: نعم، فأشهد عليها وكتب بذلك عقودًا عليها فأنفق عليها بعد ذلك مدة يسيرة ثم ضَيّعَها وتَرَكها ورحلت المرأة فارّةً من البلد وماتت في غيرِه ضائِعةً ولم تعرف المرأة قدر ما أعطت ولا حدودَه فقام بنو المرأة بعدَ زمانٍ على أولاد أخيها يطلبون ميراثهم في مال أمّهم.

بيّن لنا – وفّقك الله –: هل يجوز ما فعلته المرأة أم لا يجوز؟ وهل لبنيها في ذلك قيام أم لا؟

الجواب: إذا ثَبت أنها إنما أعطَتْ لينفق عليها كما ذكرت فالعطية مردودة، ويرجع بما أنفق. قالَهُ ابن عياض[1].

قال محمد: ما قاله أبي – رضي الله عنه –: هي رواية ابن القاسم عن مالك، وأصبغ يقول هو حرام، وأشهب: لا أحِبّه ولا أفسخه إن وقع وأمّا الغلّة فهي للمعطَى له لا لرب الملك. هذا هو ظاهر ما وقع في آخر كتاب الحبس من المدوّنة، وقول الشيخ أبي – رضي الله عنه – في تنبيهاته يحتمل الرقاب، وإن لم يكن معنى ما في كتاب الحبس أنه أنفق دراهم أو مكيلاً أو موزونًا معلومًا دفعه إليه، ومعنى ما في كتاب السلم أنه لم يحقق ما أنفق عليه فيرجع إلى القيمة والتقدير أو دفع إليه طعامًا مصنوعًا فيرجع إلى القيمة أيضًا.

---

* سقط هذا الباب سهوًا من الطبعة الأولى، ويعتذر المحقق والناشر عن ذلك.

(1) المقصود به القاضي عياض.

سؤال عمّنْ وهب لابنةٍ ربعًا ليعتصره ثم توفي وعن إشهاده لها بدين وبغلّة هذا الربع [2].

جوابك – أدامَ اللهُ عزّك وتوفيقك – في رجل توفي وترك زوجة وابنة منها وابن عم، وكان المتوفّى قد وهب لابنته في صحّته وجواز أمره ربعًا : دَارَيْن وثلاثة حوانيت وسلّط عليها حكم ٱلاعْتِصار ولم يترك من الربع حاشا دار سكناه وترك مَا لاَ حَصْر له خارجًا عن المدينة وأشهد لابنته المذكورة أن أمّها تصدّقت على ابنتها المذكورة بمائة مثقال واحدة وأنهُ تَجِرَ بها فَرَبِحَ فيها ثلاثين مثقالاً وأنّه اجتمع بيده لها من غلّة الربع الذي وهبه لها سبعون مثقالاً ثم توفي الرجل بعد سنين ولم يوجد له من المال سوى دار سكناه ومن الناضّ نحو عشرة مثاقيل ووجد له أثاث من ثياب ظهره وغيرها لا تبلغ ما أقرّ بِهِ لابنته، وتركَ أيضًا ثيابًا وحليًا وماعونًا من نحاسٍ كان وهبه لها وسلّط على ذلك كله الاعتصار ووجد جميع العقود بالهبات والإقرارات في خزانته فقام العاصب يدفع هذه الهبات والإقْرارات بحكم التوليج لِلْبنت بها واحتجّ بأنّ بينه وبين الميت منافرة فهل ترى له في هذا حجة تقدح في هذه الهبات وتكون توليجًا أم لا؟ وكذلك تتأمّلُ إقراره على نفسه مما في يده لِلإِبْنَةِ من قِبَل الأمّ، وقد بيّنه ثلاثة : أحدهم المشرف على الطّفلة، والثاني زعم العاصب أنّ بينه وبينه عداوة يثبتها، والثالث يشهد على إقراره دون معاينة المال المذكور، وَهَلْ يكتفي بذلك على مذهب من لم يُجزْ إقراره بذلك أم تشترط معاينة القبض أو يجتزي في هذه المقالة بالشاهد الواحد أم لا بدّ من شاهدين وكذلك أشهد المتوفي على نفسه أنه اجتمع بيده من غلة هذا الربع الذي وهبه لابنته سبعون مثقالاً، ووجد في لوح مكتوب يقول إنه خطه ولم يثبت أنه اجتمع بيده من غلة الربع أيضًا ثلاثة وثلاثون مثقالاً سوى السبعين وكيف إن لم يقم على الخط إلاّ شاهد واحد أتحلف معه الإبنة على رأي من رأى ذلك أم لا إن كانت بالغة أم رأيك على ما في كتاب ابن الجلاب في الشاهد الواحد على الخط أنه لا ينتفع به ولا يحلف معه؟ وهل تحاسب الإبنة بنفقته عليها في هذه الأعوام أم

---

2) هذه المسألة من جملة ثمان مسائل كتب بها عياض إلى ابن رشد سنة 516هـ. أنظر فتاوي ابن رشد 2 : 1141، تحقيق الدكتور التليلي، والمعيار 9 : 130 132. وفيه ما يلي : وسئل ابن رشد – رحمه الله – وهي من مسائل عياض.

لا؟ وهل يكون إقراره بما أقرَّ لها به وهذه الهبة على حسب ما وقع توليجًا أم لا؟ وكيف إن لم يجتز في المسألتين بالشاهد الواحد أو كانت الإبنة غير بالغة ممن لا تحلف / /105 ما الجواب في ذلك وما معنى ما وقع في الرواية في مسألة إقرار الأب من قوله إذا جاء بما لا يستنكر وسبب لذلك وجهًا يعرف هل هذا السبب إقامة البيِّنة العادلة أم اللوث أم ما يمكن وهل يكون في مسألتنا أن نعرف للأم مالاً أم إقرارها وموافقتها الأب على ما قال أم معاينة القبض؟ بيِّن لنا ذلك مفصِّلاً.

الجواب : تصفحت - أعزّك الله بطاعته وعصمك بتوفيقه - سؤالك هذا ووقفت عليه وما وهب الأب لابنته في صحته وجواز أمره من الرباع الدارين والحوانيت الثلاثة جائز نافذ ماضٍ لأنه هو الجائز لها فلا كلام للعاصب فيه بما ادعاه من أنّه توليج وكذلك ما وهب لها في صحته من الثياب والحلي وماعون النحاس يجوز وينفذ إذا ثبتت الهبة فيه بالشهادة على عينه، وما أشهد به على نفسه من أنه استقر لابنته عنده بما اغتلَّ لها من الربع الذي وهبه لها نافذ لها يحكم لها به فيما تخلفه إذا أشبه أن يغتلّ لها لذلك العدد من الربع الذي وهبه لها إلى يوم الشهادة لها بذلك، وأما ما أشهد بهلابنته مِنَّ أنّ أمها تصدقت عليها بمائة مثقال وأنه اتَّجر لها به فربح فيها ثلاثين مثقالاً فلا يجوز ذلك لها ولا ينفذ لأن الصدقة بالعين على الصغير لا تصح إلاَّ بأن يخرجها المتصدق من ماله ويضعها على يد من يحوزها لها بمعاينة الشهود لذلك فإذا لم يكن إقرار الأب بذلك وتصديق الأم له فيه اتهم الأب في أن يكون أراد أن يولج إليها ذلك من ماله بعد وفاته فلا يصحّ ذلك إلاَّ بمعاينة البيِّنة على الصدقة بدفع المال إلى الأب ليحوزه لابنته عن الأم المتصدقة به عليها، وسواء في هذا كله علمت بين العاصب والمتوفى منافرة ومباعدة أو لم تعلم، وأما ما وجد في اللوح مكتوبًا من أنه استغلّ لابنته من غلة الربع الموهوب أيضًا ثلاثة وثلاثين مثقالاً سوى السبعين مثقالاً فإن ثبت أنه خطُّ يده وكان قد مضى من المدة في يوم أقرَّ لها من أنه اجتمع عنده مما اغتلّ لها سبعون مثقالاً إلى يوم كتب ذلك الكتاب في اللوح ما يشبه من أن يغتلّ من ذ لك العدد المذكور نفذ أيضًا، وإن لم يشهد على الخط بذلك إلاَّ شاهد واحد رأيت أن يحلف مع شهادته ويستحق ذلك في ماله لأن الشهادة على خط المقر كالشهادة على الإقرار سيما على القول بإجازة الشهادة على خط المقر وهو المشهور المعروف في المذهب ولا تحاسب الإبنة بما أنفق عليها مما اغتلّه

لها مما وهبها إياه لإشهاده لها على نفسه بذلك لأنه لما أشهد به لها دلّ على أنه لم يرد محاسبتها في ذلك بشيء من نفقته عليها ، والرواية بذلك مأثورة عن مالك – رحمه الله – ، وإن كانت الإبنة غير بالغة وقف ما يجب لها الحلف فيه مع الشاهد حتى تبلغ فتحلف إن شاءت ، ولا بدّ في ذكر السبب الذي ترتفع به التهمة عن الأب في إقرار الإبنة من معرفة ذلك السبب الذي ذكره بما تصح المعرفة من الشهادات التامة لقوله في الرواية فإن سبب لذلك سببًا يعرف جاز وإن لم يسبب لها سببًا يعرف لم يجز وبالله تعالى التوفيق.

قال محمد[3] : لم أنقل هذا الجواب من خطّ صاحبه.

جواب ثان على هذا السؤال :

إذا ثبتت الهبة المذكورة في صحّته وجواز أمره فهي جائزة لأنّ هبة الأب لابنته التي في ولايته جائزة إذا أَعلنَ بها وأَشْهدَ أنه حاز ذلك من نفسه لابنته وهذا فيما لا يسكنه الأب أو يلبسه أو يركبه أو ما لا يعرف بعينه فإن حيازة هذا النوع [هي] زواله عن يد واهبه وأمّا إقرارُه بشي ءٍتصيّرَ لها من أمّها فذلك نافذ لها إذا كان في الصحّة من أمّها وكان قد عُرِف موت الأم ، وأمّا الشهادة على خطّ المُقِرّ على نفسه فإنه إذا ثبت بشاهدين عدلين فالحكم بذلك نافذٌ دون ثمن يلزمُ المقرّ له. هذا هو المشهور، والشاهد على ذلك كالشاهد على ذكر الحق والله أسأله التوفيق برحمته. قاله محمد بن إسماعيل[4].

جواب رابع على هذا السؤال :

تأمّلت سؤالك هذا والهبتان اللتان وهبهما الأب لابنته في صحته واحتازها لها من نفسه لكونها في حجره جائزة لها إذا ثبتت ثبوتًا لاَ مدفع فيه وكذلك ما أشهد به على نفسه أنه قبضه من نحلة الهبة إذا كان يشبه فهو نافذ لها والثلاثون مثقالاً منها الموجودة بخطِ الأب هو كإقراره بها إذ ثبت الخط بشاهدين وإن لم يشهدْ عليه إلاّ واحد عدل حلفت الإبنة وحكم لها بها وإن لم تكن الإبنة في البلوغ / فتؤخر اليمين عنها إلى أن تبلغ ويكون حكمها في ذلك كحكم الصبي يقوم له شاهد واحد عدل /106

---

3) هو ولد القاضي عياض.

4) تقدم ذكره. أنظر الفهرس.

على حق له، وأمّا إقرار الأب بالمائة الموهوبة من قبل أمّ الصبية لها فلا ينفذ إلا أن تثبت الهبة، وأمّا إنفاق الأب عليها وما ذهب إليه العاصب من محاسبتها عن ذلك في الذهب الذي استقرّ لها عند أبيها من غلّة الربع الموهوب فليس له ذلك إلا أن يقول حاسبوها بذلك. قاله محمد بن أحمد بن الحاج[5].

جواب خامس على هذا السؤال أيضًا:

تصفحت - وفّقنا الله وإياك - هذا السؤال وَوَقفت عليه وإذا كانَ الأمرُ كما ذُكِرَ والهبة في صحة الواهب وحاز الأب الهبة لابنته في وقت تجوز حيازته بما تكون به الحيازة فالهبة صحيحة لا اعتراض فيها للوارث بما ذكر وكذلك إقرار المذكور إذا كان في صحّته لا اعتراض فيه للوارث إذا ثبت بواجب الثبوت، وإن كان الإقرار في المرض ومات فيه لم يجز إقرارهُ وإذا كان كما ذكرت وما شهد به من الغلة فهو غارم إذا عرف السبب وكان الإقرار بما يشبه، ولا يثبت خط المقرّ إلا بشهادة شاهدين وإذا لم يوص الأب بمحاسبة ابنته ممّا أنفق عليها لم يكن للورثة محاسبتها لأن من شأن الأب النفقة على الأبناء، وبالله التوفيق قاله ابن الإمام[6].

قال محمد[7]: قال ابن المواز: لم يختلف قول مالك في الشهادة على خط المُقر وقال: هي بمنزلة أن يسمع المقر بنص إقراره فتصح الشهادة، وإن لم يأذن في ذلك قال الشيخ ابن القاسم: فيها روايتان: الجواز والمنع، وقال ابن عبد الحكم: لا أرى أن يقضى بالشهادة على الخط لما أحدث الناس من الضّرب على الخطوط وقد كان فيما مضى يجيزون الشهادة على طابع القاضي ورأى مالك أن لا يجوز، فإذا قلنا بالجواز وشهد على خط المقر شاهدان فهل تلزمه يمين أم لا فقال الشيخ ابن القاسم فيها روايتان: أحدهما يحكم له بمجرّد الشهادة والثانية لا يحكم له حتى يحلف، وإذا شهد على خط المقر شاهد واحد قال الشيخ ابن القاسم فيها روايتان أحدهما يحكم له بالشاهد واليمين والثانية لا يحكَمُ له بذلك. وأما قول ابن الحاج في جوابه: وإن لم تكن الإبنة في حدّ البلوغ فيؤخّر اليمين عليها إلى أن تبلغ فهو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه مطرّف عن ابن الماجشون عن مالك،

5) تقدم ذكره. أنظر الفهرس.
6) تقدم ذكره. أنظر الفهرس.
7) هو ابن القاضي عياض.

وفي الواضحة في الصغير الذي يبلغ يشهد به بالحق شاهد واحد وشاهده مقبول وعرف المشهود.

وفي كتاب ابن المواز عن مالك: يوقف حق الصبي حتى يحتلم فيحلف وبه قال سحنون في كتاب ابنه: فإذا قلنا يحلف المطلوب فحلفه أبقى الحقّ بيدِه سواء كان معيناً أو في الذمة، فإذا بلغ الصبي حلف واستحقّ حقّه فإن مات المعين فقيمته يوم الحكم، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فإن نكل الصبي بعد أن بلغ فالمشهور في المذهب أنه لا يحلِفُ المطلوب ثانية، هذا إذا قلنا إنها يمين استحقاق، فإن قلنا إنها يمين لتوقف الحق... لِمَنْ هو بيده حتى يصح الحكم فيجب أن يحلف ثانية يمين الاستحقاق فإن نكل مدعيه [حلف] مدعيه بعد رشده.

قال القاضي أبو الوليد الباجي لأنها لو كانت أوّلاً يمين استحقاق لوجب أن لا تبقى بعدها للمدعي يمين ووجب إذا نكل عنها أن ينفذ القضاء عليه لنكوله ولا يحلف المدعي يميناً بعدها، قال وهو أصل مُتنازَعٌ وإن نكل المطلوب أوّلاً غرم، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن كنانة وقاله ابن المواز، فإذا بلغ الصبي حلف وقُضِي له بحقّه فإن نكل رُدّ إلى المطلوب، رواه ابن حبيب عن مطرف ونحوَه روى ابن كنانة، ويحلف الصغير إذا كبر على ٱلْبَتِّ وهل يحلفُ كل من لم يعلم أم لا، في كتاب ابن سحنون: ويحلف كما يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم، وظاهر قول مالك والمشهور من مذهبه أنه لا يحلف حتى يقع له العلم بالتواتر من عدل أو غيره وإلا لم يحلف فصل وإن كان شاهدها بالغاً ففي العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه يحلف مع شاهده فإن نكل حلف المطلوب وبرئ فإن نكل غرم روى ابن حبيب عن مطرّف: يحلف المطلوب ويؤخر السفيه، فإذا رشد حلف إن شاء مع شاهده وقضي له فإن أبي لم يكن له على المطلوب يمين. فإذا قلنا يحلف السفيه مع شاهده حال سفهه فحلف قبض ما استحقه الناظر له.

وقال الشيخ أبو إسحاق: الاختيار أن يقبضه هو ثم يقبضه الناظر له فإن نكل عن هذه اليمين وحلف المطلوب وبرئ فلا يمين للسفيه إذا رشد على ما رواه سحنون / عن ابن القاسم، وقال ابن كنانة: له الرجوع وإن كان الغريم قد حلف أولاً وإذا قلنا يحلف المطلوب ويبقى الحق عنده فنكل أخذ منه الحق فإذا رشد السفيه حلف وقضي له بحقّه فإن نكل ردّ إلى المطلوب والله ولي التوفيق.

/107

سؤال عمّا ينشر في الحذاق وشبهه[8].

جوابك – وفّقك الله – فيما نشر على الصبيان في الحذاق وشبهه فإن في سماع ابن القاسم فيه ما في علمك من الكراهة. ورأيت في كتاب القاضي أبي عبد الله التستري[9] المالكي إباحة ذلك وأنه إنّما نُهِي عن النّهْبة في الحرب وَأَنّ صاحب كتاب الاستيعاب حكى ذلك عنه أيضًا وَمَا عِلّةُ الْمَنْعِ فإنّ علته في الحرب معلومة إلا أن يكونَ عُمومُ النهي.

الجواب: تصفّحت السؤال ووقفت عليه، وفيما يُنشر على الصبيان في الحذاق وشبهه تفصيل، أمّا ما ينثر عليهم ليوكل على وجه ما يؤكلُ دون أن يُنْتَقَبَ وانتهابُه حرام لا يحل ولا يجوز للنّهْي الوارد عن النبي ﷺ وعلة المنع منها بينة، وهي استئثار بعضهم بها لِحَقّ بعض وأخذه عن غير طيب نفس منه وذلك ما لا يحلّ ولا يجوز لأنّ مُخْرِجه إنّما أراد أن يتساوَوا في أكله على وجه ما يوكل. فمن أخذ منه أكثر مما كان يأْكُلُ مِنْهُ مَعَ أصحابه على وجه الأكل فقد أخذَ حرامًا وأكل سحتًا لا مِرْيَة فيه، ودخل تحت الوعيد في النهي؛ وأما ما يُنْثَر عليهم لينتهبوه وهذا كرهه مالك وأباحه غيره كما ذكرت والمباح والمكروه سواء في أنّهُ لا حرج ولا إثم في فعل واحدٍ منهما وإنّما يفترقان في الترك، مرأى مالكٌ – رحمه الله – ترك ذلك أفضل اتّباعًا لظواهر الآثار في النهي عن النهبة ولم يحرّمْه لأنّ النهي عنده إنّما هو في انتهاب ما لم يؤذن في انتهابه بدليل ما جاء من أن صاحب هدي رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله كيف أصنع فيما عطب من الهدي فقال له رسول الله ﷺ: انحرْها ثم أَلْقِ قلائدها في دمها ثم خلّ بين الناس وبينها يأكلونها، وفي حديث آخر أنه قال في بدنات له حين وجبت جنوبها: «من شاء فليقتطِعْ» فأباح في هذين الحديثين للناس الذين يجدون الهدي أن يأخذ منهم من شاء منه من غير مقدار ولا قسم معلوم. وبالله التوفيق. قاله محمد ابن رشد. قال محمد[10]: وممن روي عنه كراهية ذلك أَبُو مسعود البدري (؟) وعكرمة وابن سيرين وعطاء وعبد الله بن يزيد الحكمي ورخص فيه الحسن البصري وإبراهيم النخعي وقتادة وأبو عبيد واختاره أبو بكر المنون (؟) وبالله التوفيق.

---

8) هذا السؤال هو واحِدٌ من خمسة أسئلة كتب بها القاضي عياض إلى ابن رشد سنة 519 هـ. راجع فتاوي ابن رشد 3: 1489–1492.

9) أنظر ترجمته في الديباج المذهّب: 247–248.

10) هو ولد القاضي عياض.

كتاب النحلة

سؤال عن امرأة نحلت ابنتها بمال فقام زوج الصبية يطلب ميراثها من أبيها وادّعى أنّه غير النحلة[1].

جوابك – وفقك الله – في امرأة نحلت ابنتها عند عقد الصداق بمال فلما أبرزته طلبها الزوج بميراث الابنة من أبيها فقالت له: هو ما نحلتها به، فقال لها: النحلة عطية وهو غير ما استحقته، فهل تعذر المرأة بجهالتها بذلك أم لا، فقد كانت نزلت فلم يعذرها بعض شيوخنا وأفتى بإلزامها المالين وأخذ معي فيها القاضي أبو محمد ابن منصور[2] وهو كان الحاكم فيها – رحم الله جميعهم – فملت إلى عذر المرأة وأن الناس لا يعرفون اليوم معنى النحلة إلاّ القليل بل إنما يفهمون منها ما لها من مال فكأنه مال إلى ذلك، ورأيته بعد أحلف المرأة أنها ما أرادت بالنحلة سوى ميراثها، ولعمري لقد كان الزوج ابن أخته – رحمه الله –، فنزلت الآن عندي فأردت رأيك العلي في ذلك مأجورًا وربما نحل بعضهم وكتبه نِحْلة وأشهد على ذلك، فإذا جاء عند إبرازها كتبها صدقة، فإذا قيم عليه قال: هو الذي أردت، بيِّن لنا ذلك مأجورًا معانا إن شاء الله.

الجواب: تصفّحت سؤالك هذا ووقفت عليه وما حكم به القاضي أبو محمد – رحمه الله – بإشارتك عليه في هذه المسألة صحيح عندي وبه أقول، فإذا نزلت عندك فأنفذ ذلك من حكمك فيها موفقًا معانا إن شاء الله عزّ وجلّ. قاله محمد ابن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال إن شاء الله: تأملته والواجب إن لم تقم للزوج بيّنة عادلة أن للزوجة من المال غير ما نحلتها به أمّها أن تحلف/ الأمّ في مقطع الحقّ أنّ ابنتها ليس لها عندها مال لا من تركة أبيها ولا من غير ذلك إلاّ ما أبرزتها به وسمته بسمة النحلة فإذا حلفت برئت من دعوى الزوج وبالله التوفيق. قاله: محمد بن أحمد ابن الحاج. /108

---

1) هذا السؤال وجواب ابن رشد عليه في فتاوي ابن رشد: 1053.

2) هو القاضي قاضي الجماعة عبدالله بن منصور السبتي ولى قضاء سبتة وقضاء الجماعة في مراكش ثم استعفى وعاد إلى قضاء سبتة وبقي فيها إلى أن توفي سنة 513هـ. المدارك: 8: 202، والغنية: 115-116، والتعريف: 127، والمعجم لابن الأبار: 204.

سؤال عن الأب ينحل ابنه بمال فلما طلب بإبرازه قال الابن قد قبضتها فناكره صهره.

جوابك – وفقك الله – في زوجين نحل كلّ واحد منهما أبوه بمال انعقد عليه النكاح فلمّا أبرز أبو الزوجة لها النحلة قال الزوج : قد قبضت نحلتي من أبي فناكره أبو الزوجة أو الزوجة وطالبه بإبرازه وقال له : هذا تواطؤ منكما على تركها ، هل للزوجة ها هنا كلام أم لا إذ لو قبضها الابن ثم وهبها لأبيه أو لأجنبي لم يعترض عليه أحد ، جاوب عليه مأجورًا.

الجواب : إذا كان الزوج المنحول له مالكًا لأمر نفسه فإقراره على نفسه بقبض النحلة جائز لازم له وتسقط بذلك النحلة عن الأب ويبرأ منها ولا كلام في ذلك لزوجه ولا لأبيها وبالله التوفيق. قاله : محمد بن رشد.

سؤال عن الأب ينحل ابنته ثمّ يستغلّ النحلة.

الجواب – رضي الله عنك – في رجل زوج ابنته لرجل وقد نحلها أبوها عند عقد نكاحها دارًا وحانوتًا وجنانًا وخادمًا ، فلما دخل الزوج المذكور بزوجته وابتنى بها أراد أن يجعل [يده] على النحل المذكور وضم الخادم المنحولة لنفسه وجعل يستغلّ جميع النحل بضمها لنفسه ، وكانت الصبية في حجره وولاية نظره ، فبقي والد الصبية على جمع استغلال النحل المذكور مدة من سبعة أعوام أو نحوها فمات والد الصبية المذكورة فقام الزوج المذكور طالبًا عن زوجه بعد أن رشدها لجميع ما استغله والد الصبية من النحل المذكور في المدة المذكورة وأراد إخراجها من مالها قبل القسمة فمنعوه الورثة من ذلك ، بيّن لنا – أعزّك الله – ما الحكم في ذلك وهل يجب للزوج المذكور أخذ ما استغله والد الصبية من النحل المذكورة التي أنحلها بها أم لا ، وفي صداق الزوج المذكور وعلى هذه النحلة المذكورة وقع الزواج وبسببها ثمّ بيّن لنا موفقًا مأجورًا إن شاء الله.

الجواب : للابنة أن تطلب غلات نحلها من أبيها ومن تركته ، فهي الديون التي تخرج قبل قسم الميراث كما قال الله تعالى :﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ وبالله التوفيق. قاله : ابن عياض.

سؤال عمّن نحل بنته فضاء وشرط عليه الزوج بنيانه على صفة فلمّا بنى لم يرضَ بما بنى.

الجواب – رضي الله عنك – في رجل أنكح ابنته رجلاً ونحل الأب ابنته

المذكورة عند عقد نكاحها بفضاء عينه لها وأوقف البينة على حدوده وشرط عليه الرجل المذكور أن يبني فيه لابنته المذكورة دارًا على صفة تواصفاها، وعرف الأب قدر ذلك ومبلغه فلمّا شرع في بنيانها وقف الزوج المذكور عليها فعاين البناء على غير الصفة التي انعقدت بينهما فتشاجروا في ذلك فأقسم الزوج المذكور في خلال ذلك بيمين لا كفارة فيها ألاّ يتمّ بينه وبين الأب المذكور نكاح إلا أن يقيمها على الصفة التي تواصفاها حين عقد النكاح المذكور إذ كان الأب هذا فقد ألزم نفسه ذلك ومنحه العُمْرَى في الدار المذكورة مدّة الزوجية المذكورة بينهما، وقد بنى الأب أكثر الدار، فهل ترى – وفّقك الله – أن يجبر الأب المذكور على هدم ما بناه وإقامته على هذه الصفة التي شرطها في عقد الصداق فإن أبى والد الزوجة انفسخ النكاح بينهما بامتناع الأب من ذلك أم لا، وهل للوالد أن يجبر الزوج للابتناء بزوجه دون إتمام ما شرطه على نفسه، أفتنا على هذا كلّه معانًا موفقًا إن شاء الله.

الجواب: ما ألزم الأب نفسه من بنائها على صفة وصفها لازم إذا كان قد فعل فيه ما يجب من ذكر أصل البناء وتحقيق صفته أو ذكر مثاله، وإذا دعاه إلى البناء في الوقت الذي جرى عرف مثلهم في بلدهم الدخول فيه غالبًا لزمه الدخول أو الإنفاق إلى أن يمكنه الدخول إن كان له عذر، وبالله التوفيق. قاله: ابن عياض.

كتاب المتعة

سؤال عن المرأة تمتع في مالها فأراد زوجها ردّ فعلها.

جوابك – وفّقك الله – في امرأة أمتعت أباها سنين مُسَمَّياتٍ في دار لا تملك سواها أو هي أكثر من ثلثها، فقام زوجها يَرُدُّ فعلها وقال تفويتها للمنافع تفويت للأصل هل له ذلك وتكون كمسألة الوصايا/ أم هي بخلافها لاستحقاق الورثة المال بموت الميت والزوج إنّما استحقاقه مرتقب وهي لم تفوت أصلاً. /109

الجواب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، وإن كانت أمتعت الدار السنين الكثيرة التي تستغرق مدة معترك زوجها فبيّن من فعلها أنها إنّما قصدت الى الإضرار به بتفويت الدار عليه فله ردّ ذلك إن توفيت، ولا كلام له في ذلك ما دامت حية وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

كتاب العمرى

سؤال عن معمرين مات أحدهما.

جوابك – وفّقك الله – في امرأة أعمرت أبويها في دار فمات أحدهما، فقامت المعمرة تطلب نصف الدار. هل لها ذلك على رأي من رآه في الأجنبيين، وهل الأبوان والأجنبيان في ذلك سواء أم يفترقان لأن كل واحد من الأجنبيين إنّما جعل له المنفعة بنصف الدار على الاشتراك مع الآخر، والمقصد من إعمار الأبوين يقع على كل واحد منهما بالجملة، بيّن لي ما عندك في ذلك موفّقًا مأجورًا.

الجواب: تصفّحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه ولا إسكان في المسألة إذا كانت المعمرة حية كما ذكرت في سؤالك لأنها مصدقة فيما تزعم من أنّها إنّما أرادت أن يرجع إليها حظّ من مات منهما لا إلى صاحبه حتى يموتا جميعًا، وإن ادّعى الباقي منهما أنّها في إعمارها على الدار تبقى على الآخر موتًا منهما لزمتها اليمين ولو كانت قد ماتت فلم تدرِ ما أرادت لتخرج ذلك على الاختلاف في الذي يحبس الحبس على معيّنين، فيموت بعضهم. هل يرجع حظّه الى المحبس أو الى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم ولا فرق في ذلك بين الأبوين وغيرهم. وبالله التوفيق لا شريك له. **قاله محمد بن رشد**[1].

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تأملت سؤالك والذي يظهر لي فيه والله أعلم بحقيقة الصّواب أن ترجع الدار على الباقي من أبوي المعمر، فاذا انقرض رجعت الدار إلى المعمر أو إلى من يجب له بسببه. وبالله التوفيق. **قاله**: محمد بن أحمد ابن الحاج[2].

1) ينظر في نوازله أيضًا.

2) ينظر في نوازله أيضًا.

كتاب الإسكان

سؤال عمّن أسكن زوج ابنته فطلبت الابنة الزوج بالكراء.

جوابك – وفّقك الله – في رجل أسكن زوج ابنته دارها مدّة الزوجية دون كراء يلزمه إذ رأى ذلك نظرًا لها وسدادًا. فلمّا رشدت الابنة قامت تطلب الزوج بالكراء. وهل يلزمه وقد ذكر الأب أن فعله ذلك نظر، وكيف إن كان الأب مع هذا ضمن الدرك ثم خشي العقبى، فطلب الانحلال من الضمان وأبى الزوج فهل له ذلك؟ وهل يلزم الابنة بعد ذلك إسكان الزوج بعقد الأب أم لا.

الجواب: فعل الأب في هذا غير صواب. إذ ليس للأب ولا للوصي أن يهب مال محجوره ولا يصنع فيه صنعًا إلا بعوض إلا ما ورد به النص وان كان قد وقع لابن القاسم في المدوّنة شيء هو عندي خلاف هذه المسألة. وبالله التوفيق[1].

جواب ثانٍ على هذا السؤال: لم تبيّن في سؤالك هل شرط الإسكان مشترط في عقد النكاح أو بعد تمامه. فإن وقع الشرط في العقد وعُثر عليه قبل البناء نقض وإن لم يعثر عليه إلا بعد الدخول لم يفسخ وثبت بصداق المثل وان كان الأب إنّما تبرّع بذلك بعد صحّة العقد وسلامته. فليس له أن يهب مال ابنته على غير عوض إلا في موضع مخصوص على مذهب مالك – رحمه الله – وهو اذا طلّق الزوج قبل البناء البكر فيكون الأب عافيًا إذ هو الذي بيده عقدة النكاح على مذهبه. وعلى قول ابن القاسم: اذا أعسر الزوج، فأراد الأب أن يخفف عنه أو يرجعه بالصداق على وجه النظر لابنته فأجازه ابن القاسم ومنعه مالك – رحمه الله – إلا أن يلتزم الأب الكراء وغيره للزوج فيلزمه ما التزم وأنّه اذا سكن الزوج مع زوجته الرشيدة في دار تملكها أو في دار اكترتها فلا كراء على الزوج في ذلك إلا أن تشترطه عليه وتبيّنه له. والله ولي التوفيق[1].

قال محمد*: هذا قول ابن القاسم في المدوّنة.

وقال غيره: عليه كراء مثلها إلا أن يكون ما اكترته به المرأة أقل.

وقال غير واحد من الشيوخ: أو يكون كراء مثلها لمثلها أقل، فهو مخيّر في أحد

---

1) لم يذكر اسم المفتي في هذين الجوابين. وقد جاء تذييل ولد عياض بعدهما ضافيًا يدل على سعة اطّلاعه.

* محمد هذا هو ولد القاضي عياض.

الثلاثة. وقال بعضهم: ولو كان الكراء مشاهدة لم يلزم الزوجة شيء لأنّها لم تملك رقبة ولا منفعة فإن ادّعت/ الزوجة أنها اشترطت عليه الكراء وأنكر الزوج. فالقول قوله وعليه البينة وإلاّ حلف وبُرِّئَ. /110

وقال أبو الحسن القابسي: إن كانت المرأة هي التي دعته إلى الدخول في دار نفسها أو دار اكترتها ولم تذكر له تغريمه فلا شيء عليه. وإن كان هو الذي اختار فعليه الكراء وقال ابن فتحون: يلزمه الكراء من يوم تطلبه به.

واختلف قول مالك فيما تقدّم فقال مدة لها ذلك إن كان موسرًا في تلك المدة.

وقال أيضًا: ليس لها فيما مضى. قال: والقول الأول يولد رواية أشهب وابن نافع عن مالك فيمن كان يأكل مال امرأته سنين وهي تنظر فلا تغير ولا يستأذنها فيه، ثم طلبت ذلك منه فلها ذلك.

قال محمد*: زاد أبو محمد ابن أبي زيد أنّها تحلف ما سكتت إلا لتقوم عليه. وقاله محمد بن عبد الملك.

وقال أبو صالح: لا شيء لها، وكذلك إذا سكن دارها وهي تنظر لا شيء لها إذا طلبته.

وسُئل القاضي ابن زرب عمّن انعقد عليه في صداق ألا يرحل زوجته من دار ما لم يُطالِبْ بكرائها فإن طالب بكرائها كان له أن يرحلها. فقال القاضي: ذلك جائز. قيل له: وإن طالب بكرائها فيما مضى؟ قال: ليس يلزمه إن كانت الزوجة مالكة لنفسها عالمة بالشرط، فإن كانت مولى عليها أخذ بالكراء فيما مضى ولم ينفذ ما انعقد من الشرط في سقوط الكراء.

قال ابن دحون: فان كانت ذات أب وهي في ولايته، وأباح له سكنى الدار لا في شيء لا يضمن الأب الكراء ويحمل محمل العرية من الأب للزوج، ولا يكون على الزوج شيء.

فقال له القاضي: ليس هبة، والكراء على الزوج، وليس يلزم الأب من ذلك شيء مراده فيها مرات، فوقف على هذا القول.

وقال ابن مغيث في وثائقه: فان قلت وألا يرحلها من دارها فطلبته بالكراء، وحكم عليه بذلك للمالكة نفسها في المستقبل والملى عليها في الماضي والمستقبل، إلا أن

* محمد هذا هو ولد القاضي عياض.

يشترط سقوط الكراء وما دامت الزوجية بينهما على نفسه، على الطوع منها للمالكة أمرها أو على ولي المولى عليها، فسقط عنه ذلك.

وقال ابن فتحون: وشاهدت القاضي أبا الوليد ابن الباجي قد أملى صداق بكر ذات أب فسأله الزوج والأب ذكر هذا الشرط فيه فأملى وأن لا يرحلها من دارها التي بمدينة كذا بموضع كذا ما أسكنته أو أسكنها أبوها وأكمل الشرط والصداق إلى آخره.

قال ابن فتحون: فهو وإن لم يكن للأب هبة شيء من مال ولده الذين إلى ولايته بغير عوض فإنّه جائز ها هنا لأن الزوج له إسكانها حيث شاء فلا يجبره الأب على دارها، وكان للزوج الامتناع من ذلك، [وإن] ترك له أبوها شيئًا من مالها في مقابلة ما رجاه لها من النظر والغبطة في سكناه معها في دارها وبين جيران قد تحقق حسن جوارهم فجاز فعله لذلك.

وقال ابن الهندي: اذا سكن الرجل دار زوجته ثم طالبته بالكراء ففيه اختلاف، والعمل على أنّ الكراء له لازم وان كانت يتيمة فهو أوكد.

وقال ابن العطّار: اذا كانت مالكة لأمرها فلا كراء لها فيما مضى ولها الكراء فيما يستقبل وان كانت في ولاية فلها عليه الكراء من يوم سكن معها وهي خلاف المالكة لأمر نفسها.

قال ابن الفخار: إنما هذا على أحد الوجهين: أما أن يكون الكراء ليس من حق الزوجة على الزوج فيما أسلف فلا يعتبر في ذلك بمالكة لنفسها ولا سفيهة وان كان الكراء من حقها لا يسقط عن مالكة لأمر نفسها ولا عن سفيهة.

وقد اختلف قوله في ذلك في المدوّنة، فأوجب الشراء مدة وأسقط أخرى ولا تولي إسقاطه كتاب ولا سنّة ولا إجماع.

قال محمد*: واذا طلبت سكناه معها في دارها، ثم طلّقها فطلبت منه كراء أمد العدّة لم يلزم ذلك زوجها، وبهذا أفتى أبو عمر بن المكوي وابن القطان وقاله الأصيلي وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن قال: ولو لزم ذلك لكان لها أن تأخذ ذلك من تركته اذا مات فهذا وهذا سواء، وحكى ابن الهندي فيه الخلاف. قال أبي – رضي الله عنه – في تنبيهاته: واحتجّوا لذلك بقول ابن القاسم في كتاب طلاق

* محمد هذا هو ولد القاضي عياض.

السنّة من المدوّنة في سكنى الأمة وتفريقه بين [أن تكون ساكنة] معه بيتًا أم لا. قال: فإنّما حالها اليوم بعد ما طلقها كحالها قبل أن يطلّقها في ذلك، وذهب القاضي ابن زرب وابن عتّاب أنّ عليه الكراء، واليه ذهب اللخمي لأنّ المكارمة قد زالت بالطلاق. قال ابن مغيث: / وبهذا أقيس وأما ان كانت محجورة وذهبت لسكنى زوجها معها في دارها وإنفاقها على نفسها رغبة في زوجها ومخافة فراقه كان لها ذلك على ما أفتى به شيوخ الأندلس وبه كان يفتي أبو القاسم ابن عتّاب، وبه قال هشام ابن أحمد، والقاضي محمد بن محمد وغيرهم.

قال أبي - رضي الله عنه - في تنبيهاته: وهو الذي يوجبه النظر، ويحتجّ على ذلك بقول ابن القاسم في النكاح الثاني من المدوّنة أن المحجورة اذا رضيت بالعفو عن شيء من صداقها، وقد رأى ذلك الولي نظرًا لها رغبة في الزوج، وخوف الفراق جاز ذلك.

قال أبو المطرف الشعبي: يجوز إسقاطها من زوجها عن رغبتها بنفقتها ويلزم على هذا أن يسوغ له ما طلب من مالها اذا ساعدته خوف الفراق.

قال أبي - رضي الله عنه - في تنبيهاته: هذا لا يلزم والفرق بين النفقة والمال أنّها تقول: إن فارقني زوجي أكلت مالي وسكنت داري ولا أتزوّج سواه، فلأن أسكُن داري وآكل مالي مع زوجي الذي أرغب فيه أولى بي. وأما مالها فباقٍ لها طلّقت أو بقيت. قال: وقوله في كتاب إرخاء السّتور: [إذا كان] للمعسرة زوج معسر ينفق عليها ولا حجّة له في أن يقول: فليفارقها بحجة الحاجة لما تقدّم من مسألة اليتيمة، وأمّا إن طلبته بذلك بعد أن أكل مالها وهي تنظر ولا تغير وأنفقت عليه فذلك لها إنْ كان عديمًا في حال الإنفاق، ويقضي لها عليه بذلك يمينها أنّها لم تنفق عليه ولا تركته يأكل على وجه الحسبة إلا لترجع عليه. وأمّا اذا أنفق في دارها من ماله وهي سفيهة. وقال والدها: أنفق من مالها، وأقرّ له بالتصرّف، فقال أصبغ بن محمد: إنْ أثبت الزوج أنه ولي الإنفاق، فالقول قوله أنّه أنفق من ماله مع يمينه ويكون له الرجوع بذلك. قال محمد: وهو قول ابن القاسم.

قال أبو الوليد بن رشد: ان كانت النفقة باتت مستهلكة فلا حقّ للزوج فيها إلا أن يقوم له بيّنة على النفقة، وعلى أنّه أنفقها بإذن الوالد على وجه السلف على ابنته إن كانت النفقة مستهلكة، وإن كان البنيان قائمًا فله أن يأخذ ما كان فيه من نقض ان قامت له البيّنة على ولاية البنيان بعد يمينه في مقطع الحق أنّه أنفق من ماله إلا أن يشاء

والد الزوجة أن يأخذ النقض لابنته بقيمته مقطوعًا، ولا يبيّن إقرار الأب للزوج بولاية النفقة في دار زوجته، وان كانت الابنة لم تخرج من ولاية أبيها بعد.

وقال عيسى بن دينار: إذا قال: بنيت لها بنفقتي، ولم تدفع إليّ النفقة، وقالت هي قد دفعت ذلك إليه، فالقول قوله مع يمينه. واذا قال: بنيت ذلك لنفسي، فسواء كان بناؤه بإذنها أو بغير إذنها ليس له إلا قيمته منقوضًا.

قال أصبغ: ومن بنى أو غرس في مال امرأته وأنفق فيها فقالت امرأته: بمالي أنفقت وعملت فالبنيان لي والغرس لي والأرض أرضي. وقال الزوج: بلى بمالك ولم يكن إذ ذاك بيدي شيء، وأنا غرسته لنفسي بإذنك، فالقول قولها ولها أرضها بما فيها من الغرس والبنيان ولزوجها عليها قيمة ذلك مقلوعًا إن أحبّت، والا أمرته بقلعه عن أرضها وهو عندي بمنزلة الغاصب لأنّه أقرّ لها أنّها أرضها. وبالله التوفيق.

كتاب النفقة

سؤال عن ميراث غائب وقف أينفق منه على أمّه أم لا؟

جوابك – وفّقك الله – في رجل توفي وترك ورثة منهم ابن غائب بجهة صقلية، لم يسمع بموته ولا انقطع خبره فأوقف ميراثه حسب ما يلزم. فقامت أمه تطلب الإنفاق عليها بما وقف له إذ ليس بالحضرة مال سواه بعد أن ثبت عدمها وما يجب عليها. هل يجب لها ذلك أم لا؟

قال محمد*: هذا السؤال لم أنقله من خط أبي – رضي الله عنه –.

الجواب: وفّقنا الله وإياك ولا نفقة لها مما وقف له إلا أن يعلم أنّه كان حيًّا بعد موت مورثه. وبالله التوفيق. قاله موسى بن حمّاد[1].

قال محمد*: حكاه ابن سهل عن ابن عتّاب، وصوّبه أبو الوليد بن رشد، قال: لأنّه يحتمل أن يكون غائبًا قد مات أو استدان من الديون ما يغترقها والفرق بين ذلك وبين نفقة الزوجة، أنّ نفقة الأبوين ساقطة حتى يعلم وجو/بها بمعرفة حياته بأنّه /112

1) تقدّم التعريف به.

لا دين عليه يغترق ماله، وأنّ نفقة الزوجة ثابتة حتّى يعلم سقوطها بمعرفة موته واستغراق ذمّته.

سؤال عن المتطوع بالنفقة يموت.

جوابك – وفّقك الله – فيمن تطوّع بالنفقة على آخر حياته أو مدّة ما ثم توفي المتطوّع، فقام الآخر يطلب النفقة في تركته، وهل ان كان سفيهًا أو جائز الأمر في طلب النفقة سواء وهل تعرف فيه خلافًا في المذهب.

الجواب: تصفّحت السؤال في الواقع فوق هذا ووقفت عليه، واذا مات المتطوّع بالإنفاق فقط سقط عنه ما بقي من المدّة لأنها هبة إن لم تقبض تسقط بالموت، ولا خلاف في هذا أحفظه في المذهب وسواء كان المتطوع بالإنفاق سفيهًا أو جائز الأمر. وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد[2].

لم أنقله من خطّه.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تأمّلت سؤالك هذا ووقفت عليه، ويبطل ما بقي من النفقة بموت المتطوّع وسواء كان المتطوّع لسفيه أو لمن يجوز أمره. وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج[3].

سؤال على رجوع الأب بما أنفقه على ابنته ليرجع عليها بذلك.

الجواب: وفقك الله في رجل كانت له ابنة بكر في حجره وولاية نظره، فزوّجها وغاب عنها الزوج، ولم يدخل بها غيبة طويلة بعيدة، فقام أبوها بشرطها فطلّقها عليه فأنفق عليها أبوها ليرجع عليها بما أنفق إذ أخذت صداقها، فأنفق عليها أزيد من عام، ثمّ زوّجها من رجل آخر فدخل بها وبقيت معه مدة يسيرة فماتت – عفا الله عنّا وعنها –، فورث مالها وبقي الصداق الأول والكالي عند الزوج الثاني إلى أمد فقدم الزوج الأول.

أفتنا وفقك الله إن كان الأب مصدقًا في كل ما أنفق بلا يمين أم يلزمه اليمين؟ وهل يأخذ جميع ما أنفق من الصداق الأول أو من الكالي الذي بيده مأجورًا.

الجواب: إذا كان ما أنفق معروفًا وكان قد أشهد أنّه إنّما ينفق ليرجع بأخذ ما أنفق من حيث من تركه أو صداق ولا يمين عليه وان كان خلاف هذا وثبت أنّها في كفالته وحضانته صدق في النفقة التي تشبه نفقة مثلها، وعليه اليمين أنّه أنفق عليها من

2) ينظر في نوازله المطبوعة. 3) ينظر في نوازله المخطوطة.

ماله ليرجع بذلك في مالها إن شاء الله تعالى. وبالله التوفيق. قاله ابن عياض.

قال محمّد* : سُئل أبو موسى عمّن أنفق على ولده الكبير وله مال ولم يكن أشهد على أنّه أنفق وأراد الرجوع عليه. فقال: الرجوع عليه أشهد أو لم يشهد فإنّه يحلف ولا يصلح له أن يحلف أباه، فقال القابسي: إلا أنّ العادة أنّ الآباء ينفقون على أكابر الأبناء ولا يرجعون فلا شيء عليه.

وقال القباب في اليتيمة تكون في حجر وليها فينفق عليها حتّى كبرت وتزوّجت فطلب منها النفقة وادّعت أنّها كانت تغزل وتنسج وتطبخ هل لها المقاصة اذا علم ذلك؟

فقال هو وغيره: نعم، لها أن تقاصه ومَن كان له فضل رجع على الآخر.

قال أبو الوليد بن رشد: إن كان مال الابن عيناً قائمًا في يد الأب وألفي بعد موته على حاله في تركته فإن كان كتب النفقة عليه لم يوخذ من ماله إلا أن يوصى بذلك، وان كان لم يكتبها لم توخذ من ماله وإن أوصى بذلك. قال ابن القاسم في العتبية. وان كان المال عرضًا بعينه ألفي في تركته، فإن كان كتب النفقة حوسب بها الابن، وان أوصى الأب أن لا يحاسب لأنّه لمّا كتبها دلّ على أنّه يريد التطوّع بها. فوصيّته ألا يحاسب وصيّه الوارث، وان كان لم يكتبها عليه حوسب بها إلا أن يوصي ألا يحاسب فتنفّذ وصيّته. قاله ابن القاسم في العتبية.

وأمّا إن كان الأب قد استهلك المال وحصل في ذمّته، فإن الابن يحاسب بذلك، كتب الأب عليه النفقة أو لم يكتبها، وهو قول مالك في العتبية إلا أن يكون كتب لابنه بذلك ذكر حق وأشهد له به، فلا يحاسب بما أنفق عليه.

وقال ذلك مالك في رواية زياد بن جعفر عنه، وأمّا إن كان الأب لم يقبض المال ولا صار في يده بعد سواء كان عيناً أو عرضًا فهو بمنزلة إذا كان عرضًا بيده، وقد مضى القول في ذلك، ولا فرق بين موت الأب أو الابن في المحاسبة بما أنفق عليه.

* هو ولد القاضي عياض.

كتاب الوديعة

سؤال عن وديعة مجهولة[1].

الجواب - رضي الله عنك - في عرض كان بيد انسان أزيد من أربعين سنة كان يقول إنّها عنده وديعة لرجل لا يعرفه إلا بالعين ثمّ مات الرجل/ وترك العرض 113/ وورثته لم يقسموه، واعترفوا بأنها وديعة مجهولة عند أبيهم ثم مات الورثة المذكورون، فسلم ورثتهم ذلك وطلبوا الخلاص منه وهو لا يرجى معرفة صاحبه ولا يعلم اسمه ولا بلده. بيّن لنا ما يجب أن يعمل به فيه مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: تأملت السؤال وأرى أن يوقف العرض سنة بأمر القاضي - وفّقه الله - فإن انقضت السنّة ولم يأتِ له مستحق أنفذ البيع فيه بعد ثبوت السداد عنده في ثمنه، ثم يتصدّق بالثمن على الفقراء والمساكين، ويتوخى بذلك أهل الستر منهم ومن لا يكشف وجهه للسؤال وينوي بالصدقة بذلك عن صاحب العرض الذي أودعه، وهذا سبيل الخلاص منه لمن هو عنده ويكتب بذلك كله ظهير عن القاضي - وفّقه الله - يكون بيد الورثة. وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال ثانٍ على هذا المعنى[2]:

جواب الفقيه الأجل شيخي وإمامي أدام الله جلاله وتوفيقه، وذلك أنّ رجلاً من أهل المشرق المستوطنين عندنا توفي منذ نيف وعشرين سنة وكانت بيده وديعة زعم أنّ بعض أهل المشرق أودعها عنده وذكر أنّها لغيره، فأودع هذا الرجل المذكور عند وفاته هذه الوديعة عند آخر، فلمّا حضرت الآخر الوفاة أودعها عند ثالث لا يعرف اسم صاحب الوديعة عند آخر، فلمّا حضرت الآخر الوفاة أودعها عند ثالث لا يعرف اسم صاحب الوديعة ولا لمن هي، والذي أودعها أولاً قد مات منذ دهر طويل إلا أن في الوديعة رقعة فيها أنّها لرجل أحول وليس فيها اسم ولا تحلية غير هذا وطلبها صاحب بيت المال واحتج بتعذر استحقاقها وطول أمدها بجهالة صاحبها وعدم السبيل الموصلة إلى معرفته. بيّن لي ما تراه مشكورًا إن شاء الله.

الجواب: اذا كان الأمر كما وصفت، فربّ المال لم يميّز بأوصاف يعرف بها وعلى ما وصف لا يمكن التوصل إلى العلم به على حال وحكم هذا المال أن يوضع في

1) السؤال وجوابه في المعيار 9:82.

2) هذا السؤال وجواب محمد بن داوود والزرهوني في المعيار 9:82-83.

مصالح المسلمين ولو كان ممّا يمكن أن يعرف يومًا لوجب إيقافه ومنع من التعرّض إليه والله ولي الهداية والتوفيق. قاله محمد بن داود[3].

جواب ثانٍ على هذا السؤال الثاني: حكم المال المذكور[4] أن يرجع إلى بيت مال المسلمين وفّره الله إذا لم يثبت له وارث معيّن ولأنّ إثبات مثل هذا يتعذّر إذ لم يسمّ ولا وصف من هو بيده مستحقّه. والله أعلم وهو ولي التوفيق. قاله الزرهوني[5].

كتاب الرهون

سؤال عن العاصب يدّعي في تركة موروثه رهنًا.

جوابك – وفّقك الله – في عاصب ميّت ادّعى في بعض تركة ميّت أنها رهن عند الميت، كان أبوه في حياته رهنها في سلف لا يعرف مبلغه ولم يثبت شيئًا من دعواه، وكيف إن كان مع هذا سماع وذكر، وكيف إن وجد خطّ الأب بعد ما جعل فيه الرهن من السلف إن شاء الله.

الجواب: تصفّحت السؤال فوق هذا ووقفت عليه، ولا يستحقّ العاصب ما ادّعاه من الرهن بالسماع ولا يكون ذلك ولا وجد من خطّ أبيه شبهةً، توجب أن يكون القول قوله فيما ادّعاه من ذلك والذي يوجبه الحكم فيه أن يحلف من كان من الورثة مالكًا لأمر نفسه أنه ما يعلم شيئًا من ذلك. وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد[1].

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تأمّلت السؤال ودعوى عاصب الميت في بعض تركته أنّه رهن لا يلتفت إليها ولا يعمل ببيّنة السماع ولا بوجود خط والد المدّعى حتى يثبت ذلك بالبيّنة العادلة التي لا مدفع فيها. والله ولي الهداية والتوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج[2].

---

3) تقدّم التعريف به.

4) في المعيار: المناور (كذا).

5) تقدّم التعريف به.

1) ينظر في نوازله.

2) ينظر في نوازله المخطوطة.

كتاب الحمالة

رغبتي – أعزّك الله – أن تشرح لي مسألة حميل الوجه وموضعه وهل يؤخذ في كل أحد اذا توجّه الخصام أو فيمن هو مجهول العين ومعنى ما وقع في المدوّنة من ذلك مأجورًا إن شاء الله.

الجواب : تصفّحت السؤال ووقفت عليه واذا كان المطلوب غير مشهور العين فلا اختلاف في أنّه يلزمه حميل بوجهه ليوقع الطالب البيّنة على عينه، وأمّا اذا كان مشهور العين فهنا وقع الخلاف في المدوّنة/. /114

فقال ابن القاسم في كتاب الكفالة منها : لا يلزمه حميل لأنّ البيّنة تقبل عليه وهو غائب.

وقال غيره فيه : إنّه يلزمه حميل بوجهه لتوقع البيّنة على عينه، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشهادات منها وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

كتاب الوكالات

سؤال عن الخصم يوكّل عدوّ خصمه :

رأيك – أعزّك الله – فيمن وكل وكيلاً لخصومة فوكّل خصمه وكيلاً آخر وبين أحد الموكلين والوكيل الآخر عداوة، وهل يمنع خصمه من توكيله لعداوته لموكّله أم يباح له إذ كلامه إنما هو مع الوكيل فهو آمن من أذاه بقول أو جفاء إلا أن يراعى الأذى فينسب خَصْمُه الباطل عليه بسبب العداوة التي بينهما. والله أعلم.

الجواب : تصفّحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، والذي أراه في هذا أنّه لا يباح لأحد توكيل عدوّ خصمه على الخصام ولا عدو المخاصم عنه، لأنّ الضرر في هذين الوجهين جميعًا بيّن على ما ظهر إليك. وبالله التوفيق. قاله محمد ابن رشد.

قال محمد[1] : رأيك لأبي محمد ابن أبي زيد في بعض أجوبته أنّه إذا علمت

---

1) هو ولد القاضي عياض جامع هذه النوازل.

بين رجلين عداوة فلا يجوز أن يأخذ أحدهما الخلافة على الآخر لأنه إنما يريد عَنَاءَه وأذاه. ووقع في المدوّنة في كتاب الديانة: قلت أرأيت الوكالة في الخصومات كلها والموكل حاضر أتجوز ولم يرضَ صاحبه بالوكالة في قول مالك. قال: نعم، جائزة وإن كره خصمه لكل واحد أن يوكل وان كان حاضرًا إلا أن يكون ذلك رجلاً قد عرف أذاه، وأنه إنما أراد بذلك أذاه فلا يكون ذلك له كذلك قال مالك.

سؤال عن ذي الجاه يوكل خادمه[2] :

الجواب: – رضي الله عنك – في رجل عامل بلد بينه وبين رجل خصام، هل لهذا العامل أن يوكل رجلاً من خدامه وحشمه أم لا؟

الجواب: لا يمنع العامل من التوكيل فيما ذكرت، قاله ابن عياض.

سؤال عن إقرار الوكيل على موكله:

جوابك: – وفّقك الله – في أهل ميراث تقاسموا ميراثهم، وأحضروا غلامًا من التركة فقال بعضهم لبعض: من اشتراه بعشرة بشرط العتق فهو له، فقال وكيل بعض من غاب منهم: قد التزمْتُهُ بالثمن على الشرط المذكور بشرط شورى موكلي، ثم جاء من عنده فقال: قد رضي بفعلي، ثم سئل الغائب بعد ذلك فقال: ولكن قلت له إن استقام وأنكر الإمضاء مطلقًا، هل يلزم إقرار الوكيل هذا على موكّله في إمضاء العتق، وإن لم يلزم فما حكم هذا البيع مأجورًا إن شاء الله تعالى.

الجواب: إقرار الوكيل على موكّله لازم إلا أن تقوم للموكّل بيّنة على ما ادّعاه، فلا يلزمه ما أقرّ به الوكيل إن شاء الله. قاله محمد بن مسلمة.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: إقرار الوكيل لا يلزم من وكّله إذا كان في غير المعنى الذي وكّله فيه ويكون الوكيل شاهدًا عليه وهو ظاهر المدوّنة وإن كان إقراره في معنى ما وكّله لزمه الإقرار. قاله ابن الإمام.

قال محمد[3] : باقي هذا الجواب وهو الكلام على العتق يأتي عند تكرار السؤال في موضعه إن شاء الله.

ورأيت في نوازل القرويين أن أبا محمد ابن أبي زيد سُئِلَ عن رجل باع زريعة حناء وأعلم المشتري أنّه وكيل على أنّها نابتة، ولم تنبت فقام المشتري على البائع

2) السؤال وجوابه في المعيار 10 : 326.

3) هو ولد القاضي عياض.

الوكيل، فأقرّ الوكيل أنّها هي الزريعة التي باعها وأنكر ربّها الموكل فقال: القول قول الوكيل مع يمينه، ويلزم ربّها ما ذكرناه إذا كان دلس. وإن كان يدلس يرِد ما أثبتناه عنه في باب القيام بالعيوب فانظره.

كتاب المزارعة

سؤال عن المزارعين يبذر أحدهما[1]:

جوابك - رضي الله عنك - وسدّدك في رجل دفع لرجل ثورًا يحرث به في بلده على وجه الشركة، فضمّ له الرجل ثورًا آخر، وجميع آلات الحرث، وزرع جميع الزريعة ويده مع يد صاحب الثور، فلمّا فرغا من الحرث قال الزارع لشريكه: ردّ عليّ نصف ما زرعت من بذر، فامتنع ولم يعطه شيئًا، بيّن لنا - وفّقك الله - الجائز في هذه الشركة.

الجواب: / الزرع كله لصاحب الزريعة، وعليه لصاحب الثور والعمل معه أجرته، قاله ابن عياض. /115

سؤال ثانٍ من هذا المعنى[2]:

الجواب - رضي الله عنك - وسدّدك في رجلين بينهما أرض فشارك أحدهما فيها رجلين، وعمل أحدهما البقر والآلة وحصّته من البذر، وعمل الثاني حصّته من البذر، وتولى العمل بنفسه، فطلب الذي له نصف الأرض أن يردّ عليهما البذر في حصته من الأرض فأقرّ الذي تولى العمل بحرثها مع ربّ البقر وبذرها فيها وهذا قبل نبات ما بُذِرَ فيها، ثم أنكر بعد ذلك وقال: لم أحرثها إلا أجيرًا لربّ البقر. هل يلزمه يمين للقائم عليه وهو ربّ حصة الأرض أم لا؟ وهل هي شركة صحيحة بيّن لنا ذلك كله مأجورًا مشكورًا إن شاء الله.

الجواب: إذا لم يكن أصل المزارعة على شرط سلفه نصف البذر، وانما تطوّع ببذر جميعها للزارع من غير شرط فهي صحيحة، فإن تنازعا فالقول قول من ادّعى عرف موضعهما من أجرة أو كراء فاسد أو صحيح مع يمينه، فإن كان صحيحًا مضى، وإن كان فاسدًا بَطُل. وبالله التوفيق. قاله ابن عياض.

---

1) السؤال وجوابه في المعيار 164-165.

2) هذا السؤال وجوابه في المعيار 8: 165.

كتاب الشركة

سؤال عن إشراك في سفينة عمل بها بعضهم :

جوابك – وفقك الله – في قوم بينهم اشتراك في سفينة فسافر أحدهم وترك السفينة بين أصحابه فأخذوا ذهبًا من الناس على وجه القراض واشتروا به قمحًا وسافروا به فأفاء الله عليهم بالسلامة والربح فقال لهم شريكهم الذي لم يعمل معهم : اقسموا الربح على الجميع وأعطوني نصيبي وزعم أنّ ذلك عرف في البلد.

الجواب : ليس للغائب الذي لم يحضر معهم الشراء ولا شاركهم الاّ كراء حصته. قاله ابن عياض.

سؤال عن المطر في المركب :

سُئل أبي – رضي الله عنه – عن مذهب القاضي أبي محمد منصور[1] – رحمه الله – في إدخاله المركب في المحاصة لما ثبت على ربّ المركب أنّه يقتحم هول هذا البحر ويتجاسر عليه عند عصفه. قال محمد : وكان أبي – رضي الله عنه – يذهب مدة قضائه الى ما عليه الجمهور من أن المركب لا يدخل في المحاصة ثمّ ذهب – رحمه الله – إلى إدخاله في المحاصة وهو مذهب سحنون. ذكر عنه ذلك ابن حبيب في كتابه. قال ابن يونس : هو أقيس.

وأخبرني من أوثّقه أن أبي – رضي الله عنه – رجع إلى مذهبه الأول. قال أبو الحسن اللّخمي – رضي الله عنه – : إذا هال البحر ووقع الخوف وجب الرمي ولم يَجُزِ التأخر عنه، ومن دعا اليه كان القول قوله، وان اختلفوا فيما يرمى رُمِيَ أقلّه ثمنًا وان تقاربت الأثمان رمي أثقله، وان تساوى في الثقل رمي الاثنان. قال : وان رمي العين لم يرجع فيه لأنّه لا يثقل إنْ بقي ولا يخفف إن طرح إلاّ أن يكون في عدل فيرجع فيه إن طرح وكذلك الجوهر وشبهه، قال : وان لم يكن في المركب الاّ الآدميين دون المتاع تقارعوا على من يرمى منهم والرجال والنساء والعبيد وأهل الذمة في ذلك سواء، وإن رفعوا من البحر غرقى، فإن لم يكونوا زيادة على المتعارف من وسقهم فهم وغيرهم ممّن كان في المركب سواء وإن كان في المركب متاع رمى، والاّ اقترع الجميع وإن كانوا زيادة على المتعارف من وسق المركب رمي المتاع واتبع به الغرقى ممن أنقذوا، وإن لم يكن فيه سوى الناس رمى الغرقى خاصّة وان رفعوا أعدالاً من البحر طرحها غيرهم أو من مركب هلك فهال عليهم البحر، فان زادتهم على المتعارف من وسقهم

رموها، وإلاّ كانت هي وغيرها ممّا في المركب من أمتعتهم سواء.

قال محمد: والقياس أن المركب وجميع آلته وعبيده وجميع ما فيه من متاع أو عبيد لتجارة أو قنية وما فيه من أحرار يدخل في المقاصّة وما أدري الحجة في غير هذا فان كان ما طرح سبب نجاة ما سلم لكان العمل على غير هذا، ورأيت لأبي بكر ابن اللباد أنه قال: قلت ليحيى بن عمر أرأيت المركب [...] قال: نعم هو على جميع ما في المركب من جميع الأشياء مما يراد به التجارة ويدخل في ذلك الجوهر والعين والعروض والطعام، فأمّا الرقيق لغير التجارة أو خدم المركب ان كانوا رقيقًا فلا شيء عليهم ولا على جميع الأحرار ممن ركب ولا على المركب نفسه ولا يحتسب على شيء من هذا قليل ولا كثير.

وقال محمد بن المواز: ولا شيء أيضًا على صاحب السفينة في القلوع والأطراف التي بها تتخلص السفينة وما كان في وجوب السفينة من قارب أو حبال فإن ذلك/ 116/ يقوم على صاحب السفينة كذلك رأيته لبعض شيوخنا وهو غير خارج عن أصولهم.

وحكى ابن أبي فراس عن يحيى بن عمر أنه قال: لم يختلف قول مالك وأصحابه أن كلّ ما اشتريَ للقنية عبدًا كان أو كسوة أو حليًا أو جوهرًا أو سلاحًا أو مصحفًا أنّه لا يدخل شيءٌ من ذلك في حساب ما طرح، وكذلك عبيد المركب، وكذلك لو طرح ما اشتري للقنية ولم يطرح ما اشتري للتجارة فالمصيبة من صاحب القنية دون صاحب التجارة فكما لا يدخل في حكم التجارة ما اشتريَ للقنية فكذلك لا يدخل في حكم القنية ما اشتري للتجارة. قال: وهذا قول مالك وأصحابه المدنيين والمصريين ليس بينهم اختلاف غير محمد بن عبد الحكم فأنا سألته عنها فقال لي: أنا أخالف مالكًا وأصحابه، وأقول: ان قيمة ما طرح يُبعّض على ما سلم. قال عبد الملك قول من لقيت من المدنيين والمصريين التفريق بين ما هو للتجارة والقنية سواء كانوا غيبًا أو حضورًا وبه قال، طرح الرجل متاعه أو متاع غيره. تشاوروا في ذلك أم لا.

وبه قال ابن أبي حازم وابن كنانة وابن وهب وغير واحد، ولم أجد فيه اختلافًا إلاّ أنّي سمعت ابن الماجشون يقول قولاً مجملاً: ما طرح من متاع السفينة خوف الغرق فهو عليهم بالحصص، قال ابن عبد الحكم: اجتمع أصحابنا أن المركب لا يدخل في شيء من المطروح وغيره، وأصحابنا العراقيون يقولون إن المركب وعبيد المركب وجميع ما في المركب للتجارة أو للقنية كل ذلك داخل في قيمة المطروح، وأمّا تفريغ قاع المركب في قاع البحر أو على مرساه وخيف عليه من ذلك الهلاك فطرح ما فيه ليخف

حتى لا يصل إلى قعر البحر .

قال أبو محمد بن أبي زيد : يدخل المركب في المقاصة ولو أنّه عندما هال عليه البحر انفتح في جانب المركب موضع كان مغيبًا تحت الماء فطرحوا من المركب حتى خرج الفتح فوق الماء ولم ينظر قاعه لكونه في اللّجّ . فقال أبو بكر بن عبد الرحمن ، قال مالك ، وغيره : لا شيء على صاحب المركب ، قال غيره : وحجتهم في ذلك أنه إذا كان طرح ما في المركب حقًا للتجار فمن حق صاحب المركب أن يقول لهم اطرحوا متاعكم ليخفّ مركبي.

قال أبو الحسن اللّخمي : في إدخال المركب في المقاصّة إشكال فيصحّ إدخاله لأنّ السبب في نجاته طرح ما فيه ، ولا يصحّ إدخاله لأنه بمنزلة من اكترى بعيرًا لِحَمْلٍ فيعجز عن حمله وهو في صحراء ، فمن حقّ صاحب البعير أن يطرح الحِمْل ولا شيء عليه وان ترك بموضع هلاك . وقال أيضًا : لا وجه للقول بأنّه لا يدخل في القنية في المقاصة لأنها أموال كلها طرح بعضها سَبَبٌ لنجاة بعضها ، والقول : ادخالها أحسن إلاّ العين.

قال محمد بن عمر : كتب إلي محمد بن أحمد بن ميسرة يسأل عن سفينة وفي السفينة تجارة لقوم تجار فأصابهم هول البحر فطرحوا بعض حمولة المركب منه ما طرح للتجارة ، ومنه ما طرح للقنية ، وما تقول إن كان حمل للتجارة او للقنية ، بكراء أو بغير كراء ، فقال : ما طرح من المركب على وجه التجارة من الأمتعة كان للتجارة أو غيرها كان له كراء أو لم يكن له كراء سبيلها واحد ، وهم شركاء فيما سلم أو في ما طرح على قيمة رؤوس أموالهم في الموضع الذي حملوا وليس على السفينة ولا على خدم المركب ولا على نواتيته ولا على الأحرار شيء إنّما يكون على المتاع ولا يرى على العين شيئًا . وقاله ابن مطر ، وروي أيضًا عن محمد بن عبد الحكم ، وقال ابن حبيب : يُقاصُّهُم إذا كان للتجارة إلاّ أن يكون الحج قصده بها أو نفقته لنفسه أو لأهله وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم قال : وهو قول مالك . قال ابن يونس : هو أصوب .

ورأيت لأبي محمد ابن أبي زيد وقد سُئل عن العين هل يدخل في المقاصة فقال :

في ذلك اختلاف والذي أراه أنه لا شيء فيه ، وأجاب أيضًا في موضع آخر بمثل هذا ، فقيل له فبأيّ قول تقول في هذا فأبى أن يُجيب بشيء.

وقال له أبو الحسن اللّخمي : الصواب في العين أن تكون التجارة والقنية فيه

سَواء فإن كانوا بقرب البر أو عصف المركب يجابهها صاحبه لم يرجع فيه ، وان كانوا على بُعد أو كان صاحبها لا يحسن العوم أو كانت كثرة ثقلته لا يقدر على العوم بها رجع فيها . قال محمد : وعلى هذا يجب أيضًا في العبيد مراعاة قرب البرّ وبُعده ومراعاة معرفة العوم وجهله وكذلك الأحرار على قول من يرى إدخالهم. قال/ اللّخمي لم /117 يختلف المذهب أن الأحرار لا يدخلون في ذلك ، ولا يحسب على رقابهم كان لهم متاع أو لم يكن والقياس ما ذهب إليه بعض [...] أنه يرجع عليهم لأنّ رمي تجارة هذا سبب نجاة من لا تجارة معه.

وقال أيضًا ابن يونس هذا هو القياس.

قال اللّخمي : فالصواب أن يحسبوا كانوا للقنية أو للتجارة ، فإن كانت جارية حيل بين سيّدها وبين وطئها للشرك.

وقال ابن الجهم : لا يرجع في العبيد وإن كانوا للتجارة لأنه لا سبيل إلى رميهم لأنّهم محرمو القتل ولو جاز أن يحسب عليهم بحسب الأحرار.

وحكى سحنون عن ابن القاسم اذا اشتروا كلهم أمتعتهم من موضع واحد مثل أن يشتروا كلهم من مصر بثمن واحد ولم يكن فيه محاباة ، فمن طرح له شيء شريك لأصحابه فيما اشتروا وان كان شراؤهم من مواضع شتى.

وعن مالك وابن القاسم أيضًا إن كان فيهم من اشترى ركبوا أو منهم من طال مكثه عنده ، وجالت أسواقه فحينئذٍ يكونون شركاء بالقيمة يوم ركبوا بالموضع الذي ركبوا منه ، واختلف قول مالك في هذا في المختصر.

فقال في موضع طرحه ، وهي رواية أشهب عنه على ما ترى أنّه أقرب البلدان إليه.

وقال : قيمته في موضع حمل اليه.

قال ابن ميسرة : به قال ابن عبد الحكم.

قال اللّخمي : هو أحسنها ولا وجه لقوله بموضع حمل إليه لم يكن هناك شركة ، وإنما وجبت الشركة عند الرمي.

قال أبو الوليد ابن رشد : كان القياس أن يكون الراجع بينهم على ثقل الأمتعة لا على قيمتها إذ لا تأثير لغلائها ورخصها في الخوف على المركب ومن فيه ، ولو اشترى بدين ما طرح فليحسب ثمنه على النقد.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : لا يحسب المكس على السلعة ، ولم يتكلم عليه أحد من أصحابنا لأنه حوز والحوز لا يلزم الرجوع به.

قال مالك : القول قول كل واحد منهم من أثمان متاعهم المطروح والسالم بَعْدَ يمينه ما لم يأتِ بأمر يستنكر يتبيّن فيه كذبه.

وقال سحنون في العتبية : يصدقون بلا بيّنة ولا يمين اذا ظهر صدقهم الا أن يتّهموا فيحلفوا وان ادعى صاحب المتاع المطروح منه وأَكْذَبَهُ أهل المركب ، فالقول قولهم مع أيمانهم فان جهلوا ذلك فالقول قول صاحب ذلك الشيء مع يمينه.

قال فضل : وان تصادقوا على عدد المتاع الذي رمى وادّعى صاحبه أنّه كان في داخل المتاع أمر مخفِيٍّ من حلِي أو جوهر أو ذخيرة ، أو شبهه ،فالقول قول صاحب المتاع مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يملك مثله ولو أخرج المطروح من البحر وقد أذهب البحر نصفه كان شريكًا لهم في نصف متاعهم بقدر نصف متاعه من قيمة نصف متاعهم وأجر إخراج هذا على ربه ولو طرح نصف متاعه كان شريكًا لهم في نصف متاعهم ولا كراء فيما رمى في البحر فهلك ، فان سلم بعضه فعليه من الكراء حصّة ما خرج.

وفي غير كتاب ابن حبيب من رواية ابن القاسم عن مالك أنّه قال : وليس لأهل المركب فيما طرح كراء وإنما على حساب ما بقي ممّا اكروا ، وإذا صالح أصحاب المتاع السالم صاحب المتاع المطروح على دنانير دفعوها إليه على أن يبقى متاعهم فيه وكان صلحهم على أن المشاطرة فصلحهم جائز إذا عرفوا ما يلزمهم في القضاء ، فان خرج متاعه فهو له ، والصلح منتقض وتزول الشركة ولو ذهب نصفه انتقض نصف الصلح ويرد عليهم نصف ما أخذ ، ويكون نصف هذا الخارج له أيضًا وعليه قيمة الكراء ولا تقاس على مسألة الدّابة يتعدّى بها المستعمرلأنّ هذه فيها تَعَدّي المركب ليس بتعدّ إنّما هو شيء أوجبته الضرورة.

وإذا فسد ما بقي في المركب بعد الطرح.

فقال ابن أبي زيد يكون الذين رموا متاعهم شركاء لأصحاب المتاع الذي خلص معها فيه بعينه ويحسب لأصحاب هذا المتاع المغيب قيمته صحيحًا بموضع شَحْنِهِ منه فتكون شركتهم فيه على قدر ثمن المتاع الذي رمى وثمن الباقي بموضع شَحْنِهِ مِنْهُ على ما ذكر لأن الغيب الذي حدث فيه كأنه حدث على جميعه ، وان كان المغيب إنّما دخله الغيب قبل الطرح فما يحسب لأهله الاّ قيمته مغيبًا في الموضع الذي أوسق فيه وادّعى صاحب السفينة أنّه رمى بعض شحنها لهول أصحابه ، كذّبه أصحاب ذلك ولم يركنوا معه المركب ، فهو مصدق في العروض في قول ابن القاسم / 118

ولا يصدق في الطعام إلا ببيّنة.

قاله أبو سعيد بن هشام.

تلخيص ما تقدّم في هذه المسألة من الأقاويل:

قال محمد من ذلك في المركب ثلاثة أقوال: أحدها لا يدخل في المقاصة، الثاني: يدخل، الثالث: يدخل إذا نقر قاعه وهو على مرْساه. وفيه قول رابع: وهو اختيار محمد بن منصور أنّه يدخل إذا كان صاحبه يقتحم هول البحر.

وفي العين ثلاثة أقوال: أحدها يدخل، والثاني لا يدخل، والثالث يدخل ما كان للتجارة ولا يدخل ما كان للقنية. وفيه قول رابع أيضًا وهو اختيار اللّخمي في التفريق بين ما يقدر على تخليصه، وبين ما لا يقدر سواء للقنية كان أو للتجارة، وفي جميع أصناف العروض التي للقنية قولان: أحدهما تدخل، والثاني لا تدخل، وفيه قول ثالث يتخرّج أيضًا على ما اختاره اللخمي في العين وهو في الجوهر وشبهه أبين، وما كان من أصناف العروض للتجارة فتدخل قولاً واحدًا إلا ما يتخرّج أيضًا على اللخمي بالعين.

وفي العبيد ثلاثة أقوال: أحدها إدخالهم، والثاني ترك إدخالهم، الثالث التفريق بين ما للتجارة وما للقنية، وفيهم قول رابع يتخرّج على اختيار اللّخمي في صاحب العين ومراعاة معرفة الْعَوْم وجهله وقرب البر وبُعده.

وفي الأحرار قولان: أحدهما إدخالهم، والثاني ترك إدخالهم، وفيه قول ثالث يتخرّج أيضًا على اختيار اللّخمي حسبما ذكرناه في العبيد، وفي تقويم العروض ثلاثة أقوال: أحدها تقوم بموضع حمل منه، والثاني بموضع حمل إليه الثالث بموضع رمى.

كتاب القسم

سؤال عن قسمة أحد الشريكين دون صاحبه.

جوابك - وفّقك الله - وسدّدك وأمدّك بتقواه في رجل اشترى لنفسه ربع مائة من صوف، وقبضه من بائعه، ثم إنّ رجلاً اشترى منه نصف الصوف المذكور، وشاركه فيه، ثم قال المشتري للنصف أنا شريك معك في ذلك فسافر بجميعه وبعه

واشترِ بالثمن قمحًا ويكون بيني وبينك وإن لم تشترِ وفضل [رِبحٌ فَهُوَ] والثمن بيني وبينك، فلما وصل منصرفًا قال لشريكه: هال عليّ البحر ورميت في البحر من القمح الذي كان في المركب وقد وجب عليك في المركب عشر مثاقيل وهذا بقية ذهبك، قال له: وهذا القمح: قال: اشتريته لنفسي في نصيبي ولم اشترِ لنفسك ولا بيّنة بينهما على شيء من ذلك فلك - أعزّكم الله - الفضل المجاوبة على هذا كلّه وما يجب فيه وما وجه الحكم في ذلك. لو قال هذا الرجل ان سِعْرَ الطعام قد سما في البلد الذي وصل اليه شريكه فلذلك خالفه في هذا القول والعمل.

الجواب: إذا كان الأمر على ما ذكرته لزمته الشركة في الجميع إذ ليس له المقاسمة والمفاصلة بمغيب شريكه إلا أن يكون إنما اشترى هذا القمح لنفسه بمال آخر من غير مال الشركة، فالقول قوله في ذلك، وله الأجرة بقدر عمله في نصيب شريكه.

قاله ابن عياض.

سؤال عن ورثة تقاوموا أملاكًا وشرط أحدهم أن يجري على الآخر فامتنع من الماء.

جوابك - وفّقك الله - في ورثة تقاوموا رباعًا فضم كل واحد منهم أصلاً بقيمته وترادوا الفضل وشرط بعضهم أن يجري للجنّة التي ضمنها ساقية من ماء الأرحى على جنة الآخر، فليس للمشترط حق في هذه الساقية، وقام أصحاب الأرحى بمنع هذه الساقية. فهل حكم هذا حكم الاستحقاق وكيف إن كانوا عالمين أنّ لا حق لهم في هذا الماء أو علمه بعضهم أو هل جهالتهم بذلك تؤدّي إلى فساد البيع لاشتماله على بيع ما لا يملك وان كان هذا فهل يؤدي إلى فسخ جميع الأملاك المتقاومة أو الملك المشترط هذا فيه وحده وكيف ان أقرّ المشترط الآن أنّه من حقّ أصحاب الأرحى. وقال: لم أعلم بذلك حين الشرط، بيّن لنا جوابك في ذلك مشكورًا إن شاء الله.

الجواب: تصفّحت السؤال والذي أراه أن الصّفقة اذا وقعت على الصّفة فهي جائزة ولا يفسدها ما شرطه أحدهما على الآخر من أجل الماء فيما صار له من الربع فان منعه أرباب الماء من ذلك كان للذي اشترط / أجر الماء فيه للشرط، ولا يرجع /119 واحد منهما على صاحبه بشيء إذ لم يستحق من يد أحد منهما بشيء فيما صار له، وإنّما الذي منع منه المشترط لم تقع بينه وبين أخيه فيه معاوضة. وبالله التوفيق. قاله موسى بن حمّاد.

كتاب الشفعة

سؤال عن الشفعة هل تجب فيما بيع بشرط الرجوع متى شفع البائع.

جوابك - أكرمك الله - بتقواه وبوأك دار كرامته ورضاه في رجل عليه مقدّم من قاضٍ ينظر عليه في جميع ماله، فباع المقدم على الرجل نصيبًا من جنان كان بين الرجل وبين أخيه مشتركًا من أخ لهما، فطلب الأخ الذي كان شريكًا لأخيه الذي بيع عليه الشفعة فقال الأخ الذي اشترى: إنّما اشتريت من أخي متى ما حضره الثمن أردّه عليه. أفتنا - وفقك الله - إن كان هذا الفصل يقطع الشفعة أم لا يقطعها ويشفع هذا الأخ الشريك مأجورًا.

الجواب: اذا كان الشرط في أصل البيع فهو بيع فاسد ينقض ما لم يُفوّت فتلزم فيه القيمة فتجب فيه الشفعة بذلك. وان كان هذا الشرط بعد عقد البيع كانت فيه الشفعة بالثمن وبالله التوفيق. قاله: ابن عياض.

سؤال عن الشفيع يقوم بعد استغلاله مع المبتاع.

جوابك - وفّقك الله - في رجل كان وصيًّا على أخيه بإيصاء أبيه اليه، وكان حالهما مشاعًا مع أخوين لهما فاشترى الوصي من أخته الواحدة حصتها في بعض المال المشترك بينهما وتملكه مدة طويلة وشراؤه لنفسه وبماله، ثمّ كبر أخوه ورشده، وبعد ترشيده دفع اليه الوصي مالاً وأشهد له المرشد أنّه قد أبرأه من جميع التبعات والمطالب كلّها بأسرها وأنّه لم يبق له قبل الوصي دعوى ولا حجة ولا مطلب لاتباعه ولا علقة يمين بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب، وانعقد بينهما عقد بهذا، ثم أقاما بعد الترشيد ينتفعان بمالهما ويقسمان غلّته يأخذ الوصي حظه بالميراث من أبيه وحظّ أخته بالشراء، ويأخذ المرشّد حظّه بالميراث فقط مدة من أربعة أعوام أو نحوها إلى أن توفي الوصي وأورث ماله ورثته فقام المرشد عليهم وطلب الشفعة فيما كان أخوه اشتراه من أخته، فقال له الورثة: قد أشهدت على نفسك أنّه لم يبقَ لك قبل أخيك حقّ ولا دعوى ولا حجّة ولا مطلب ولا تبعة ولا علقة يمين بوجه من الوجوه ولا لسبب من الأسباب وأسقطت عنه جميع التبعات والمطالب كلّها بأسرها، وقاسمته الاستغلال مدة أربعة أعوام بعد ترشيدك، يأخذ موروثنا حظه بالميراث من أبيه وحظّه بالشراء وتأخذ أنت حظّك بالميراث فقط، ولا شفعة لك علينا فهل ترى - أدام الله توفيقك - شفعة أم لا؟ بيّن لنا ذلك موفقًا مأجورًا إن شاء الله.

هذا السؤال لم أنقله من خط أبي – رضي الله عنه –.

الجواب: إذا كان الأمر على ما وصفته من ابتياع الوصي من أخته ما ابتاع بماله خاصة واستغلاله إيّاه منفردًا إلى أن رشده أخوه المذكور وأشهد له ببراءته من جميع المطالب حسبما ذكرته ونزل في حصته الموروثة يستغلّها مع أخيه الوصي وهو يراه ويعرف استغلاله لحصته الموروثة وحصة أخيه المشتراة ولا يعترض عليه في شيء منها المدة المذكورة من بعد ترشيده، فلا قيام له على أحد من ورثة الوصي أخيه بشفعة ولا بغيرها لإبرائه إيّاه ولمضيّ المدة المذكورة بعد ترشيده وسكوته، وهي مدة تنقطع فيها الشفعة على المشهور من مذهب مالك، وبذلك قضت القضاة بقرطبة وجرت به فتوى فقهائنا وبذلك أقول وأفتي في مسألتك هذه الاّ شفعة له في ذلك والله الموفق للصواب برحمته. قاله: محمد بن محمد القرشي.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: إذا ملك أمر نفسه المدة المذكورة عالمًا بالشراء ولم يكن له عذر في ترك الشفعة فلا قيام له فيها بعد ذلك والله ولي التوفيق برحمته، قاله: عبد الملك بن مسرة.

كتاب الصلح

سؤال عن أصحاب جنات وأرحى اصطلحوا في ماء فقحطت الجنات.

جواب الفقيه الأجل أعزّه الله، في قرية بها أرحى وجنات ولا يعلم أيّها أقدم وفي القرية ماء عليه تطحن/ الأرحى ومنه تسقى الجنات والتشاجر بين الفريقين قديم، /120 ثمّ ان بعض القضاة منذ سنين أمرهم بالاتفاق على أمر معلوم فتشاهدوا على الرضا بأيّام معلومة من شهور معلومة يختصّ بها أصحاب الجنات لسقي جنّاتهم، لا حقّ لأصحاب الأرحى فيها، وباقي السنة لأصحاب الأرحى لا حقّ لأصحاب الجنات فيها عدا تلك الأيام المحدودة، وتمادوا على ذلك سنين، فانقطع تشاجرهم، ثمّ بعد ذلك قام بعضهم عند قحط بعض السنين وقلّة أمطارها يثبت الخوف على ثمار جنّته إن تمادى إلى الوقت المحدود على العادة المستمرّة وريّ الثمار بالمطر في بقية السنة، واحتجّ عليه الآخر بما تضمنه عقد الصلح من إشهاده على نفسه مع أصحابه أنّه لا حقّ له في

الماء في غير تلك المدة المحدودة. ما ترى في ذلك وكيف إن قام من لم يحضر هذا الصلح ولا انعقد عليه من أصحاب الجنات؟ وقال: أنا لا أدخل في هذا ولا تلزمني حجة الصلح، فإنّه لم ينعقد عليّ ولا لي فيه اسم، واحتج عليه أصحاب الارحى بأنّك من وقت الصلح الذي انعقد على أصحابك ملتزم للسقي في تلك الأيام المحدودة غير منازع فيما سواها ولا طالب له، فهل عليه في هذا حجة أم لا؟ وكيف إن قال: التزمته ما لم احتج إلى غيره فإن احتجت فأنا على حقي وسكوتي لا يبطله، وكيف إن كان فيمن لم يحضر الصلح غيب عن البلد فأراد بعض الحكام إلزام كلّ الصلح لقطع التشاجر وإشكال الأمر عليه، هل يسوغ ذلك له وإن فعله هل يمضي أو يردّ، جاوبني على هذا الفصل موفقًا إن شاء الله.

الجواب: تصفّحت السؤال ووقفت عليه، وان كان الماء غير متملّك فمن حقّ أصحاب الجنات أن يبدأوا بالسقي على أصحاب الأرحى على ما يدلّ عليه ما جاء عن النبي ﷺ أنّه قضى به في سيل مهروز، فالصلح الواقع فيه إنّما هو رضى من أصحاب الجنات بتركه بعض حقوقهم من السقي، فيلزمهم اليمين أنّهم إنّما رضوا بما أشهدوا به على أنفسهم من ذلك ما لم ينتقص الماء عمّا هو عليه انتقاصًا يضرّهم فيما يحتاجون إليه من سقي جنّاتهم، فإن حلفوا على ذلك بقوا على حقّهم في التبرية على أصحاب الأرحى، وإن نكلوا عن اليمين لزمهم ما أشهدوا به على أنفسهم في عقد الصلح، ومن لم يحضر منهم فهو على حقه في السقي دون يمين يلزمه وبالله التوفيق قاله: محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذه النازلة: تصفّحت - رحمنا الله - وإيّاك هذا السؤال ووقفت على ما تضمنه، واذا كان الأمر على ما ذكرته فإنّ من أشهد على نفسه بالصلح المذكور أو علم منه الرضا به، فإنّه يلزمه، وأمّا من كان غائبًا أو صغيرًا أو سفيهًا تحت ولاية، فإنّه لا يلزمه، وبالله أسأله التوفيق برحمته. قاله: محمد بن اسماعيل.

سؤال عمّن صالحَ بأرض فادّعاها ولده:

جوابك - وفّقك الله - في رجلين تخاصما على أرض معتمرة قديمة العمارة، فأثبت فيها الواحد منهما وصارت له وكان يلاصق الأرض المذكورة أرض متبورة متصلة بها، فادعاها الرجل الواحد منها لنفسه الذي تلاصق أرضه المذكورة، وادّعاها أيضًا الثاني لنفسه فأثبت الرجل الذي تلاصق أرضه كما أثبت في الفدّان الثاني

وحيزت الأرض البور من الجوانب الأربعة أنّها لفلان كان الرجل المذكور المثبت فيها قد ابتاعها منه، والأرض المذكورة تسمى به، وهي بقرية للمتنازعين فيها أملاك كثيرة، وابتاع الرجل المذكور المثبت من الرجل الذي كانت الأرض تسمّى به أملاكًا بالقرية المذكورة دورًا وأرضين وبورًا ومعمورًا، وحيث عرف له ملك ونسب إليه بالقرية المذكورة فأثبت فيها أنّها من مال فلان البائع، وحيزت وثبتت الحيازة فقام الرجل عند ذلك وادّعى أنّ الرجل الذي حيزت له قد صالحه في الفدان البور المتنازع فيه بفريضة مسمّاة فعند ذلك قام ابنا الرجل المبتاع للمال على الرجل القائم على أبيهما بدعوى الصلح، فذكر ابناه المذكوران أنّ أباهما المذكور قد نحلهما بفريضة في جميع ماله بالقرية التي فيها البور المذكور حيث كان من ماله بها، وكان شراء والدهما المذكور لهذا المال قبل نحلتهما بأعوام، فقاما طالبين على الرجل المذكور الذي ادّعى الصلح وقالا له: نحن قد ثبت لنا في هذا الفدان حقّ من قبل أبينا قديمًا بنحلته لنا، فادّعى / الرجل المذكور الصلح مع أبيهما في الفدان، فقالا له: نحن قد ثبت لنا في /121 هذا الفدان حقّ من قِبَل أبينا قديمًا، فلا يلزمنا ذلك في أموالنا وشأنك وأبانا، فترافعوا إلى قاضي البلدة وتكلموا على ذلك، فانعقدت على الرجل المذكور المدّعى الصلح أنّه اجتمعت جماعة من الناس [...] البور فلم يعين لي ولا لك جيرانه وأردف على قوله أني اصطلحت معك فيه، وقد ثبتت المقالة عليه في ذلك، فانظر قوله هنا – وفّقنا الله – وإيّاك إن كان قد نفى نفسه عن الفدان المذكور وأثبته لصاحبه، ثم بعد ذلك أوقفه وكيل الابنين المذكورين على حيازة الفدان المذكور، فكانت مجاوبته له أنّ الفدان المذكور ليس هو لفلان البائع الذي ابتاعه الأب المذكور منه الذي عرف الفدان به، وإنّما هو مالي صالحت عليه، فغيّر قوله، فانظر – وفّقنا الله – وإيّاك قوله هذا وقوله الأول، والذي نفاه عن نفسه وقال: انه لم يعين لي ولا لك ومقالته هذه أنه مالي تصالحت عليه، هل هو منني عنه بالمقال الأول وما أردف لا ينفع أو القولان صحيحان، ثمّ انّه قام عند ذلك وأراد أخذ نسخة الحيازة التي انعقدت على الفدان المذكور، فقال الابنان المذكوران ليس لك ذلك، إذ أنت مدّعٍ مع أبينا بالصلح وقد قلت المقالتين فوق هذا وحتى تبين وجهًا تأخذ به ليس لك ذلك بدعواك ما لنا بأيدينا ولست مناولا إلينا ونحن قد أثبتنا فيه وأنت لم يلح لك شيء غير ما تدّعيه من الصلح مع أبينا، بيّن لنا – وفّقك الله – جميع فصوله وما يجب في جميعه، وهل ترى – أعزّك الله – أخذ النسخة على نصّ ما ذكر، وهل تجب بالدعوى المجرّدة دون

أن يلوح له شيء، والثاني مثبت له، وللحيازة، وكيف إنْ كان أمد الصلح منذ عامين متقدمين ونحوهما وأراد مدّعيه أن يثبت صلحه مع أبيهما، أيحلف الابنين القائمين عليه أنّه ما كان سكوتهما رضى بالصلح، وكيف يجب ذلك والابنان قائلان له: ما علينا من صلح أبينا معك وشأنك وهو إن كان صلحًا ففي ماله ونحن في أموالنا لا يلزمنا ما صنعه معك أبونا إنّما ذلك في حصته، فنحن وان سكتنا فليس جميع الفدان لنا، إنما هو بيننا وبين أبينا لو رأيناك تحرثه لقلنا: ربّما نزلت فيه على حجّة أبينا لوجه من الوجوه، فهل ترى – وفّقك الله – اليمين تلحقهما في ذلك وهو مشترك، فكيف يجب ذلك وكيف إن أراد أخذ حكر نصيبهما في المدة التي ادّعى الصلح ومن حينئذٍ والأب منكر للصلح، إذ الفدان المذكور على الإشاعة وأفتنا – وفّقك الله – بالواجب في ذلك كلّه مأجورًا موفقًا إن شاء الله.

الجواب: وفّقنا الله وإيّاك على سؤالك وبلغت في طاعته غاية أملك وليس قول القائم لم يعيّن لي ولا لك باعتراف ينفي ملكه وله قطع دعواه فيه، وإنما هو نفي، لأنه لم يجد من يشهد له فيه ولا لخصمه، لكن ما ثبت لخصمه يجب العمل به، كما أنّ ما ثبت من مصالحتهما بالفريضة المعلومة يجب إعمالها، وإذا ثبت ملك الابنين لما ذكرت قبل الصلح ولم يعلما بالصلح أو علما وقاما بفوره، وأشهدا أنّهما غير راضيين بما صالح به أبوهما ولا ممضيين لذلك لم يلزمهما عقد أبيهما، ولزم في حصة الأب وبقيا على حصتهما كاملة، وان علما بما عقد الأب وطال الأمد ولم يغيّرا انعقد عليهما ما عقده الأب ولزمهما بالحوز عليهما، وان أشكل أمره عليهما وادعى ذلك خصمهما بعد طول المدة لزمهما اليمين أنهما ما علما ولا رضيا ولا وجه لطلبه نسخة العقد وبالله التوفيق لا شريك له. قاله: ابن عياض.

قال محمد: هذا الجواب لم أنقله من خطّ أبي – رضي الله عنه –.

كتاب الاسترعاء

سؤال عمّن صالح وكان قد استرعى أنّ ذلك ليظهر حقه.

يشهد من أوقع اسمه أسفل هذا العقد من الشهداء أنّ محمد بن عطية بن غازي[1] سألهم الوصول معه إلى دار أخته فاطمة، وأنّهم لمّا وصلوا معه وجدوا زوجها محمد بن أحمد في الدار المذكورة، فذكر لهم ما حلّ بفاطمة من المشرف عليها أحمد بن حسون بن يشرق[2] المعروف بالمغربي من تعسّفه عليها وتكليفه إيّاها ما لا يلزمها/ وأنّها لمّا عزمت على الخروج مع زوجها المذكور إلى جنّته[3] بقرب بليونش[4] قال لها أحمد المذكور: لا سبيل إلى خروجك حتى تطلعيني على حليّ ابنة أخي وثيابها وتودعيها عند غيرك فإني لا آمن على بقائها في الدار، وأنّ فاطمة لم تجبه إلى ذلك ولا رأت أن تخرج مال ابنتها من يدها ولا تزيلها من دارها ومن مِنشارِها[5] وثقافها وقالت: إني أترك ثقتي العلجة[6] مربية مع امرأة ثقة في الدار وخافت من أحمد أن تطلعه على شيء من ذلك لأسباب تقدمت له معها. وذكر لهم أيضًا ما سُمِع وشاع بسبتة من دخول أحمد هذا في دار سكنى فاطمة المذكورة يوم عقد نكاحها مع زوجها محمّد المذكور، وفتح منشارها وأخذه منه ألف مثقال أو نحوها، وأنّها بقيت بعد ذلك نحو العام تلاطفه هي وأخوها محمد المذكور لعلَّ أن يردّ المال إلى موضعه أو يشهد به على نفسه وهو يرجى ويطمع في ذلك ويقرّ به في السرّ، فإذا

/122

1) من أسرة بني غازي أو بني الغازي وهي أسرة سبتية ترفع نسبها إلى جابر بن عبدالله صاحب النبي ﷺ، ومن أشهر أعلامها الفقيه القاضي محمد بن حسن بن عطية ابن الغازي تلميذ القاضي عياض وسبط خطيب سبتة أبي الربيع سليمان ابن سبع. أنظر التكملة 2: 679 والذيل والتكملة 8: 287 وفهرس ابن غازي: 109 والذيل والتكملة 6: 71.

2) كتب مرة: يشرق، ومرة أخرى: مشرق، وقد يكون فيهما تحريف إلا أن تكون الكلمة الأولى مثل يحيى، يعيش وغيرها من الأفعال التي يسمى بها للتفاؤل إذ أنها بمعنى يحج التي سمي بها كذلك وقد تكون نسبة المغربي التي عرف بها أطلقت عليه في المشرق، وفي الاعلام السبتية شاعر يدعى بابن شفرق (خريدة القصر- القسم المغربي).

3) كان لأغنياء سبتة جنّات وبساتين في بليونش وغيرها وكانوا يخرجون إليها فيما يعرف بأوقات العصير وهي أوقات نضج التّين والعِنب.

4) سبقت الإشارة إليها.

5) يرد المنشار في بعض النوازل بمعنى الدولاب والخزانة (أنظر المعيار 5: 271، 7: 54).

6) العلجة: النصرانية، ويستفاد من هذا أن أغنياء سبتة كانوا يتخذون خادمات وقهرمانات من النصارى.

حضر أحد أنكر وحلف أنّه ما أخذ شيئًا حتى انقطع الرجاء منه في ذلك ثمّ رغبا إليهم بعد ذلك أن يستخفوا في دار فاطمة المذكورة ، ويحضر أحمد المذكور ويجري معه الكلام في جميع ما ذكر فلعلّ أن يقرّ بالمال كما عهد منه في حال الانفراد به ، فاختليا في مجلس الدار المذكورة وبقيا فيها متسارّين مغفولين وحضر أحمد المذكور وذلك عشيّ يوم الأربعاء التاسع من جمادى الأولى من عام خمسة عشر وخمسمائة فقال محمد ابن عطية المذكور لأحمد المذكور : هذا الحلي وهذه الثياب في المنشار تحت البلج والأقفال والعلجة مرية وامرأة ثقة باقيتان في الدار ، فقال أحمد المذكور : لا يا محمد ، لا يبقى الا مودعًا عندك أو عند عمران ، تراني أنا قد دخلت الدار وأخذت ألف مثقال كلحظة ، فقال له محمد : ألف مثقال أخذت ، فقال له محمد : ألفًا أو ألفين أو أقلّ أو أكثر ، فقال له محمد : ولم تقرّ لي بثمان مائة أو بسبع مائة وخمسين ، فقال له أحمد : ما أخذت شيئًا فخشي أن تدور عليه دورات شهد بذلك من حضرهما وسمع مراجعتهما وتحقق قولهما وعرفهما وأوقع بذلك شهادته في شهر رمضان المعظم من عام خمسة عشر وخمسمائة .

عقد ثانٍ : يشهد من تسمى أسفل هذا العقد من الشهداء أنّهم حضروا نكاح محمد بن أحمد مع فاطمة بنت عطية بن غازي في دار أخيها لأبيها محمد ، فبينما هم في ذلك دخلت عليهم في الدار المذكورة العلجة وهي تصيح وتبكي ثمّ قالت لفاطمة المذكورة وهم يسمعون أنّ أحمد المغربي دخل دارك بعدك وفتح القفل عن المنشار وأخذ كلّ ما فيه من المال ، ثم دخل عليهم بعد ذلك أحمد المذكور ملهوفًا وفي يده قفل مفتوح شهد بذلك من علمه وتحقّقه وحضر لذلك وعاينه وواقع بذلك شهادته في شهر رمضان عام خمسة عشر وخمسمائة : جعفر بن محمد وعلي بن عبدالله بن خندف ، شهدا به ، حضر عقد النكاح المذكور في الدار المذكورة . فبعد تمامه بلغهم أنّ أحمد المغربي خالف فاطمة المذكورة لدارها المذكورة بطي هذا العقد الواقع بطي هذه البطاقة ، وأحدث فيها حدثًا يهمّ فاطمة فرغب إليهم في الوصول للدار المذكورة فوصلوا فوجدوا بيت سكناها مقفولاً بقفل ووجدوا أحمد المغربي في الدار المذكورة ، ومفتاح القفل بيده فأنكروا عليه وأخذوا على يده ، فأخرج المفتاح مغضبًا ففتح القفل عن باب البيت المذكور ، وبمثل ذلك يشهد محمد بن محمد بن دحنان[7]

7) وجدنا لهذا العدل من بين المذكورين ترجمة في الذيل والتكلة 8 : 261 وفي هذه الترجمة القصيرة أنّه روى عن أبي الفضل.

وعبدالرحمن بن عبدالله بن ادريس ، يشهد لنصّ العقد ، إلاّ أنّه لم يعاين القفل في يد أحمد.

توقيف على ما تقدّم :

وقف في مجلس نظر الفقيه القاضي بسبتة وأعمالها أبي الفضل عياض بن موسى – وفقه الله – ، أحمد بن حسون المعروف بالمغربي هل أخذ الألف مثقال من الدار المذكورة واقتضى خليفة بن يحيى فخاصمه ووقفه على قوله هذا ، شهد بذلك من حضرهما وسمع مقال أحمد ابن حسون المذكور ، وذلك في ذي القعدة من عام خمسة عشر وخمسمائة.

عقد استرعاء في الصلح في هذه القضية.

أشهدت فاطمة بنت عطية بن غازي على نفسها شهداء هذا الكتاب في صحتها وحوز أمرها أنها متى صالحت أحمد بن مشرق على شيء من المال الذي كان أخذه لها من منشارها أو قبضت منه شيئًا من ذلك ، وأشهدت له بتبريته من المال المذكور ، فإنّما تفعل ذلك إظهارًا لحقّها وتقوية / لما شهد عليه به لها. وأنّها راجعة في طلبها وباقية على حقها الواجب قبله لها ولابنها شهد بذلك على فاطمة من أشهدته وهي بالحالة الموصوفة ، وعرف إنكار أحمد للمال المذكور في مجلس نظر الفقيه القاضي بسبتة أبي الفضل عياض – وفّقه الله – ، وذلك غدوة يوم السبت الثامن والعشرين من محرم سنة عشر وخمسمائة. /123

عقد الصلح : كان الحاج محمد بن حسون بن مشرق[8] قد أوصى في عهده الذي توفي عنه ولم ينسخه بغيره في علم شهوده بالنظر للمحجور محمد بن حماد المذكور إلى أخيه أحمد المذكور أقامه له مقام نفسه حسب ذلك كلّه وثبته في غير هذا العقد ، وكان أحمد بن حسون المذكور قد قبض للمحجور محمد بن حماد بمدينة فاس بتوكيل أخيه الحاج على ذلك ، ذهبا عدّته سبعمائة مثقال غير عشرون مثقال ، رغم أنّه دفعها إلى أخيه الحاج المذكور ، وكان الحاج المذكور قد تولى للمحجور محمد بن حماد النظر في ماله فابتاع له حمامًا وربعًا بسبتة وبنى له بناء كثيرًا تحمّل في ذلك كلّه ثلاث مائة دينار وتسعين دينارًا ، فوقع بين الوصي فاطمة بنت غازي وبين المشرف الناظر أيضًا لمحمد بن حماد المذكور تنازع واختلاف في مال

8) راجع ما كتبناه آنفًا حول هذا الاسم.

أولاد الحاج محمد بن حسون وفي مال محمد بن حماد محجوره ، وطلب أحمد أخذ مال محجوره حسب ما يجب له وقال : إن ذلك تخلفه أخوه الحاج عند زوجه فاطمة المذكورة وقالت فاطمة إن أحمد هذا دخل سكناها وهي غائبة عنها وفتح خزانتها وأخذ منها مال المحجور محمد بن حماد ومال ابنيها وطال نزاعهما وتراجعا في ذلك وأشكل أمرهما ، ثم إن أحمد المذكور حضر في دار فاطمة المذكورة معها وذهبا إلى التّقارِّ والتراجع إلى ما يجب فكان من قول فاطمة ما ذكر فوق هذا من دخوله دارها وهي غائبة عنها وفتحه لخزانتها وأخذه ما ذكر منها وقرر أحمد من حضرهما على ما أخذ من المال من الخزانة وسمى له عددًا فقال له أحمد في ذلك التراجع أخذت كذا وكذا وسمى ألف مثقال وشهد عليه بذلك شاهدان كانا وراء ستر في البيت ، ثمّ لما طلب بالذي قال ووقف عليه أنكر أن يكون قال ذلك ، قال : وانّما قلت ذلك على سبيل الخروج والغضب وردّاً لما قيل له وسمى من العدد المذكور ، ثمّ بعد ذلك دخل بينهما بالصلح من رغب الأجر وان يبقى بعضها على بعض وحضّهما على التراجع إلى الحق والاقرار بالصدق والتناصف فيما وقع التنازع فيه بينهما والخلاف فتراجعا على ما تحققاه وعلماه واصطلحا على أن أقر أحمد بن حسون المذكور بثمانمائة مثقال ومثقالين وتسعين مثقالاً ذهبًا مرابطية كان قد دفع من ذلك للوصي فاطمة المذكورة تسعين مثقالاً ذهبًا وبقي بعد ذلك ثمانمائة مثقال ومثقالان يرجع منها للوصي مائتي مثقال اثنين ومثقالين وتقبضها فاطمة منه لنفسها ولابنيها المذكورين عبدالله وعائشة وتبرية أحمد الوصي فاطمة في تركة أخيه الحاج محمد بن حسون من السبع مائة مثقال غير عشرين مثقالاً المذكورة التي ذكر أحمد أنها وصلت إلى أخيه محمد من مال المحجور محمد بن حماد بعد أن تُثبت الوصي فاطمة وتظهر براءة بالثلاثمائة مثقال والتسعين مثقالاً المذكورة فوق هذا باسم ابتياع ربع وخادم للمحجور محمد بن حماد وفي بنيان ربعه بسبتة وتبقى بيد أحمد ستمائة مثقال الباقية بيد أحمد تبقى موقوفة بيده للمحجور محمد ابن حماد على ما زعم أحمد ، فإن أثبت رحمون بن المتوف أو غيره بفاس أنّها وصلت إلى الحاج محمد من مال المحجور محمد بن حماد بقيت حينئذٍ بيد أحمد المحجور ومحمد وان لم يثبت ذلك دفع أحمد حينئذٍ الثلاث مائة مثقال الموقوفة إلى الوصي فاطمة تكون مالاً من مالها ومال ابنيها المذكور أن موروثه عن الحاج وثم إنفاقها على هذا وتراضيا به وأقرّ بحقيقته وصحته ، فبعد ذلك كلّه من الاتفاق المذكور أحضر أحمد بن حسون المائتي مثقال والمثقالين المذكورة ودفعها إلى الوصي فاطمة وقبضتها منه

طية وصارت بيدها لابنيها المذكورين لها ، وأشهد أحمد وفاطمة على أنفسهما بهذا الاتفاق المذكور وأمضياه على المحجورين المذكورين وإلزامهم إياه ورأياه نظرًا سديدًا لجميعهم وأشهد أنه لم يبق بينهما بسببهم دعوى ولا حجة ولا علقة يمين بوجه من /124 الوجوه ولا بسبب من الأسباب/ قديمها وحديثها وجعلا هذا الصلح حسمًا وقطعًا للدعاوي في ذلك كلّه مما ذكر تنازعهما فيه فوق هذا أشهد على إشهاد المتصالحين أحمد بن حسون وفاطمة بنت عطية على أنفسهما بجميع ما ذكر في هذا الكتاب عنهما من أشهداه به في صحتهما وجواز أمورهما وعزلهما وذلك في عدّة صفر سنة عشر وخمسمائة .

السؤال على هذه العقود المتقدمة :

يتأمّل الفقيه الأجل – أدام الله تسديده – عقد الاتفاق المثبت فوق هذا الرسم ويتأمّلُ معه هذه الرسوم المثبتة الثلاثة فوق هذا فإن الوصية المذكورة قامت تطلب المشرف المذكور ببقية الألف التي حصل عليها بها الإشهاد في عقد شهادة المختفيين في القصة الأخرى وذكرت أنّ هذا الاتفاق إنّما فعلته استظهارًا لحقها وأنها قد أودعت الشهادة بذلك واسترعتها حسب ما تقدّم في أحد الرسوم فجاوب بما ترى فيه مأجورًا .

الجواب : تصفّحت سيدي – أعزّك الله – بطاعته ولا أخلاك من توفيقه وتسديده سؤالك هذا ونسخة عقد الاتفاق الواقعة والرسوم المثبتة الثلاثة الواقعة فوقه ، ووقفت على ذلك كله والواجب أن ينفذ الاتفاق بين الوصي والمشرف على ما وقع عليه ، ويكون كل واحد من الأيتام على حجّته إذا ملك أمره وإن كانت له بيّنة على ما يدّعيه وأن لا يكون للوصي على المشرف قيام في بقية الألف التي تقيّدت عليه بشهادة المختفيين إذ لَيْسَ في إقراره بالألف ما يُخرج على السبب المذكور مع قوله إذ وقف على النصّ على أنه أخذ ألفًا أو ألفين أو أقلّ أو أكثر ، ومع الاختلاف الحاصل بين أهل العلم في شهادة المختفين على علمك ولو كانت الشهادة عليه بالألف عاملة لما كان لها بها قيام لوقوع الاصطلاح بينهما بعدها وبعد معرفتها بها إذ كان ذلك من سماعهم منه بحضرتها ولا خلاف فيمن صالح وله بيّنة يعرف بها أنّه لا قيام له بها بعد ذلك وفي أن الاسترعاء لا ينفعه إلا أن تكون بيّنة بعيدة على الاختلاف في ذلك . وبالله التوفيق لا شريك له . قاله محمد بن رشد .

سؤال عمّن استرعى أنّ ما يفعله خوفًا وتقيّة :

جوابك – رضي الله عنك – في رجل عقد لنفسه وثيقة استرعاء أنّه متى أشهد

على نفسه بشيء أو أقرّ به فإنّما يفعل ذلك تقية منه على نفسه أن يغلب في شيء من أمره بغير حقّ وأنّه باقٍ على حقّه ومستظهر لجميع ما في يده من عقد يطلبه متى أمكن ذلك لا يقطع حقّه ما أقرّ به على نفسه تحت الخوف من سبب قاضٍ أو قائد أو من يخاف منه على نفسه، فلمّا كان بعد عقد الاسترعاء وتاريخه قام عليه من خاف منه على نفسه بوثيقة ذهب يطلبه منه. فهل ترى – وفّقك الله – إن كان صاحب الاسترعاء قد أشهد على نفسه بشيء أو أقرّ به تحت الخوف. هل يبطل استرعاؤه بتلك التي استظهر بها عليه؟ أم لا؟ وهل يجوز شهادة الشهود للعامل إذ هو القائم على صاحب الاسترعاء. بيّن لنا ذلك موفّقًا مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: إذا كانت التقيّة التي يتّقيها من قبل ظلم يناله قام بوثيقة التقية ونفعته وإن كان ممّن تنفذ عليه الحقوق وعلى من يجب، فما أشهد به من الحقوق على نفسه وأقرّ يلزمه ولا تنفعه التقية. قاله ابن عياض.

كتاب الأكرية

سؤال عن اكتراء الدواب بتأخير النقد.

جوابك – وفّقك الله – في المكتري الدواب على النّقْد في البلد الذي إليه منتهى السفر وهو معلوم والكراء بالعين هل يدخله شيء؟ وهل الكراء خلاف البيع للعرف باستعجال الخروج في الكراء وإيجاب الحكم بذلك.

الجواب: تصفّحت سؤالك هذا واكتراء الدواب على أن ينقد الكراء في البلد الذي اكتريت إليه جائز ولا غرر في ذلك، لأنّ الركوب حال كما ذكرت، وسواء كان الركوب معيّنًا أو مضمونًا، وإنّما جاز ذلك في المضمون وإن كان يدخله الدين بالدين للضرورة لذلك وهو خوف عدم المكاري. وقد قال مالك – رحمه الله – في ذلك كم [...] قد هرب وترك أصحابه. وقد قيل إنه يدخله في العين ما يدخله في المضمون، لأنّ الركوب لا يقتضي [...] شيئًا إلا أنّه أجيز أيضًا للضرورة خوف غدر الأكرياء، فعلى هذا لا يجوز/ أيضًا كراء دار بدين، وقد وقع في كتاب محمد بن /125 المواز ما يدلّ على ذلك، والمشهور أنّ ذلك جائز، ولو كان الكراء على هذا بسلعة بعينها لم يجز باتفاق، وأما بيع السلعة على أن يقبض ثمنها ببلد آخر وهو دنانير

ودراهم، ولا يضرب لذلك أجلاً، فالمشهور أن ذلك لا يجوز إلاّ أن يسمى وقت الخروج إلى ذلك البلد ويكون قدر المسير إليه معروفًا فيكون ذلك كالأجل المضروب فاذا حلّ أخذ منه حقه حيث وجده وقيل إن ذلك يجوز بحمله على الحلول وبالله التوفيق. قاله: محمد بن رشد.

سؤال عمّن اكترى دارًا بنجوم انحل بموته أو فلسه أم لا.

وكذلك أسألك - أعزّك الله - عمّن اكترى دارًا لسنين بنجوم معلومة للشهور أو السنين فمات أو فلس هل تحل النجوم وتكون كالديون الثابتة أم لا تحل إلا مدة سكن فترث الورثة المنافع ويكون الكراء عليهم وفي التفليس من المدونة مسائل من هذا الباب. ورأيت للقرويين فيه خلافًا ذكره اللّخمي فرأيك - أعزّه الله - في ذلك لنعتمد عليه.

الجواب: تصفّحت سؤالك هذا ووقفت عليه وهذه المسألة أعزّك الله بطاعته تتخرج في المذهب على قولين: الأول صح في النظر أنّه لا يحلّ الكراء بموت المكتري ولا بتفليسه إذا مات أو فلس قبل أن يسكن، إذ لا يحل بموته ولا بتفليسه ما لم يقبض بعد عوضه وهو أصل مذهب ابن القاسم أنّه يرى قبض الدار المكتراة لاستيفاء السكنى فيها قبضًا للسكنى وإن كانت الدار مأمونة، ألا ترى أنّه لا يجيز أخذ الدار للمكتري من الدين فيأتي على مذهبه في هذه المسألة أن الكراء لا يحلّ على المكتري السكنى فيها قبضًا للسكنى وإن كانت الدار مأمونة، ألا ترى أنّه لا يجيز أخذ الدار للمكتري من الدين فيأتي على مذهبه في هذه المسألة أن الكراء لا يحلّ على المكتري بموتهم وينزل الورثة بمنزلته إلا أن يقول ربّ الدار للمكتري لا أرضى بذمتهم فيكون له أن يفسخ الكراء ويأخذ داره ويأتي على مذهبه في التفليس أن يأخذ داره ولا يكون له أن يسلمها ويحاص الغرماء بالكراء إلا برضى الغرماء ومن قوله أنّ له أن يسلمها ويحاصّ الغرماء بالكراء وذلك اضطراب من قوله وجريان منه على غير أصله ورجوع منه إلى مذهب أشهب، لأن أشهب يرى قبض أوائل الكراء قبضًا لجميع الكراء فيجيز قبض الدار للكراء من الدين ويأتي على مذهبه أن الكراء يحل على المكتري بموته وعلى المفلس بفلسه فيكون صاحب الدار بالخيار بين أن يأخذ داره أو يسلّمها ويحاص الغرماء بالكراء كما قال ابن القاسم لاضطراب قوله في هذا الأصل وبالله التوفيق. قاله: محمد بن رشد.

كتاب البيوع

سؤال عمّن اشترى أمة باسم التولية فإذا البائع قد زاد عليه في الثمن.

جوابك – وفّقك الله – وسدّدك في رجل اشترى أمة رابعة من رجل على تعريف رأس المال وباسم التولية وبقيت عند المشتري أزيد من أربعة أشهر ووطئها ثمّ بعد ذلك ظهر أنه قد زاد عليه في ثمنها، هل وطؤها فوت لها عند المشتري ويرجع عليه بما زاد وكيف إن كان أمد اشترائها يطول، بيّن لنا الجواب في ذلك مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: وقفت على السؤال وهذا الباب عند مالك وابن القاسم يشبه البيع الفاسد، والوطء بمجرده فوت، نص عليه في كتاب محمد، والنظر يعضده فكيف مع طول المدة التي ذكرت فيما يختلف فيه الحيوان ولا سيما وقد علل شيوخنا الفوات بالوطء لأجل الحاجة إلى الاستبراء بعده، وهذه المدة أطول، فإذا تقرر هذا فقد اختلف قول إمامنا وأصحابه مما يرجع المشتري بظاهر قوله في مواضع أنّه يرجع بما زاد البائع على الثمن الصحيح وكذب فيه وهو نص في كتاب محمد دون تعرّض للقيمة، وقال أيضًا »وهو قول جمهور أصحابنا أنّه تلزم المشتري بالقيمة ما لم يكن أكثر من الثمن الكذب أو أقل من الثمن الصحيح. وبعض شيوخنا ردّ القول الأول إلى هذا وجميع بينهما والذي أتقلّده لزوم القيمة على ما تقدّم، والحجة فيه ما احتجّ به إمامنا – رحمه الله – من أنّه ليس زيادته وقلّته بالذي تحمل عليه بأن يؤخذ بما لم يبع وتكون القيمة يوم القبض على الصحيح من الأقاويل والله ولي التوفيق. قاله ابن عياض.

سؤال عمن اشترى سلعة إلى أجل فباعها البائع بأقل من الثمن الأول نقدًا ودفعه للمشتري الأول.

جوابك – رضي الله عنك – في رجل كان عنده جملة نيل أراد بيعه فعلم به رجل فقال: علمت أنّ عندك نيلاً تريد بيعه فقال له: عندي نيل قد سوقته وقد /122 أعطيت / فيه بالوازن كذا وكذا، فقال له الرجل الذي أراد شراءه أنا أشتريه منك /126 إلى عامين اثنين، فاتفق معه فيه ولم يرَ النيل ولا قلبه، فلمّا أراد المبتاع قبض النيل قال البائع: قد باعه الدلال بخمسين مثقالاً، وهذا مالك، فان البيع لك وقبض المشتري للنيل الذهب وعقد البائع عقده بأن له واحدًا وثمانين مثقالاً مرابطية إلى الأجل المذكور من معاملة صحيحة جائزة جرت بينهما مقبوضة، وانفصلا على ذلك، وفي

هذا كلّه لم يصل إلى يد مشتريه قبل ولا رآه ولا وقف عليه ولا باعه. وإنّما أعطاه الذهب بائع النيل منه فلمّا حلّ الأجل ودفع المشتريْ الدين إلى ربّه علم أن الذي فعله معه لا يحل ولا يجوز وأنّه حرام... معه بمحضر شهود فهموا من قول البائع والمبتاع لم يقبض النيل ولا رءآه ولا وصل إليه، وإنما أجريَ الأمر على ما ذكر، فلما فهم البائع أنّه قد فهم منه ذلك عقد على المشتري عقدًا يتضمن أنّه قد انقطعت بينهما العلو والايمان والاسترعاء في الاسترعاء والبائع مع هذا من أهل العلم والفقه وهو كان عاقد العقد والمشتري رجل أمّي لا يقرأ ولا يعلم ما عقد عليه، بيّن لنا - رضي الله عنك - هل لهذا المشتري قيام على البائع بما ذكر من فساد الصفقة فيرجع عليه بها، إذا كان الأمر بحسب ما ذكر، وفسّر لنا ذلك كلّه مأجورًا موفقًا إن شاء الله.

قال محمد: هذا السؤال لم أنقله من خطّ أبي - رضي الله عنه -.

الجواب: قال الله تعالى: ﴿وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله﴾. فتوعد الله تعالى في كتابه الكريم على مواقعة الربا ما لم يتوعد على سواه من المحرمات وهو محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، فإن صحّ ما ذكرته في سؤالك فقد واقع البائع والمشتري هذا الحرام الذي توعّد الله عليه بوعيد من سخطه وعقابه ولا يجزي البائع أن يقبض من المبتاع أكثر من رأس ماله الذي قبض منه، ولا يجوز لهما الرضا بغير ذلك لقوله تبارك وتعالى: ﴿وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم﴾ الآية فالجواب في سؤالك إذا صح ما ذكر فيه أن يرجعا إلى رأس المال المقبوض مع التوبة والندم على مواقعة الذّنب العظيم وخوف عقابه عليه فهو يقبل التوبة مِنْ عباده ويعفو عن السيّئات. وما ذكرت من العقد الذي فيه انقطاع الدعاوي لا يركن إليه فالناقد بصير لا تخفى عليه خافية. قاله ابن الإمام.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تأملت السؤال ووقفت عليه، وإذا ثبت سؤالك على ما ذكرته وشهد الشهود بنصّه أوّلاً وآخرًا أنّ العقد المنعقد فيما بينهما كان على غير طريق مستقيم وإنما أُريد به إلزام ما لا يلزم وعلم الشهود ذلك منهما لزم فسخ الحرام وصرف إلى الحلال إن شاء الله وبالله التوفيق. قاله ابن لبابة.

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا: إذا صح ما ذكرته أيضًا فالبيع بينهما مفسوخ لا يحلّ ولا يجوز وبالله التوفيق. قاله: ابن عبد القوي.

كتاب القيام بالعيب

سؤال عمّن ابتاع زريعة فلم تنبت.

أسألك - أعزّك الله - عن مسألة الزريعة المشتراة إذا لم تنبت ولم يبقَ منها ما يجرب هل يلزم فيها يمين على البائع أنّه ما باع منهاإلا ما ينبت ،وكيف يحلف إن لزمته على البت أو العلم ها هنا وقد وقع في المسألة المنصوصة اليمين فيها على العلم وما فائدة التجربة هل لايجاب اليمين فلا تجب اليمين إلاّ بعد التجربة والعلم أنّها تنبت أم فائدتها لعلها تنبت فلا يكون للمشتري حجة[1].

الجواب : تصفّحت - أعزّك الله - بطاعته سؤالك هذا ووقفت عليه ووجه تجربة الزريعة إذا ادّعى المبتاع لها أنّها تنبت بما بقي منها وهو أنّه بذلك يعرف صدق دعوى المشتري من كذبه فيجب له اذا عرف صدقه الرجوع بقيمة العيب إن لم يكن البائع مدلسًا وبجميع الثمن إن كان مدلسًا ، ولا يجب له شيء اذا عرف كذبه ، فإذا لم يبقَ منها ما يجرب به كلف المبتاع أن يثبت أنّه زرعها في أرض ثرية تنبت ، فإن أثبت ذلك الأمر عليه ما تقدّم من الرجوع بجميع الثمن أو بقيمة العيب ، وإن لم يثبت ذلك حلف البائع على العلم أنّه ما علم أنّها لا تنبت على اختلاف في هذا الأصل ، فيخرج على أحد القولين أنّه لا يمين عليه حتى يظهر العيب/ عند المبتاع ، والتدليس يكون /127 فيما لا منفعة فيه إلا الزّريعة بأن يعلم أنّها لا تنبت وفيما يكون للزريعة ولغير الزريعة كالشعير وشبهه بأن يبيعها بشرط الزريعة ويعلم أنّها لا تنبت ، فإن باعها بشرط الزريعة وقال : لا أعلم أنّها لا تنبت وإنما شرطت الزريعة لأنّها كانت عندي وتعريفها وصفتها ممّا تنبت حلف على ذلك ولم يلزمه إلاّ قيمة العيب ، وكذلك إن باعها وهو يعلم أنها لا تنبت ، ولم يشترط الزريعة ، لم يلزمه إلا قيمة العيب وبالله التوفيق. قاله : محمد بن رشد.

قال محمد[2] : رأيت نحو هذا لأبي محمد ابن أبي زيد.

وسُئل عن زريعة قمح أو شعير أو غير ذلك من الزراريع ابتاعها رجل على أنّها نابته فلم تنبت أو نبت أقلها أوْ جُلُّها قال :إذا لم تنبت أو أثبت أنّها زريعة وعلم أنّها لا

---

1) هذا السؤال وجوابه في المعيار 6 : 56.

2) هو ولد القاضي عياض جامع هذه النوازل.

تنبت ودلس غرم الثمن كلّه أو حصة ما لم ينبت أو نبت أقلها أو جلّها. قال: ما بين الصحة والداء.

وسُئل أيضًا عن زريعة حنّاء لم تنبت فقال: مثل ذلك.

ورأيت في نوازل الشعبي: سُئل ابن لبابة عن رجل باع زريعة حناء واشترط أنّها غير نابتة فقال: لا يجوز هذا. لأنّه خاطره إلاّ أن تكون فيها منفعة لغير ذلك فيكون جائزًا. وهذا عنده أصل[3].

وفي سؤالات عبدالله بن يعيش لأحمد بن ميسرة أنّه سأله عن الرجل يشتري القمح والشعير فيزرعه فلا ينبت أو زريعة القطن، هل يرجع على البائع بشيء فأجاب لا يرجع على البائع بشيء دلسه البائع أم لم يدلسه، لأنّه لم يبعه إيّاه على الحرث. وأمّا إن باعه إيّاه على الحرث وهو يعلم أنّه لا ينبت كان له أن يرجع عليه بالثمن الذي دفع إليه.

قلت: فزريعة البصل والسلق والقرع أو القثاء الذي إنما شأنه أن يزرع فقال: هذا بخلاف ما سألت عنه أولاً. فإن كان مدلسًا رجع عليه بالثمن، وإن لم يكن مدلسًا فلا شيء عليه. وقال سحنون فيمن اشترى شعيرًا فبعد أن زرعه علم أنّه لا ينبت أن يَرُدّ مثله ويرجع بالثمن.

سؤال عمّن قام بعيب في مملوكة باعها القاضي على يتيم.

جوابك - وفّقك الله - في رجل ابتاع مملوكة من قاض باعها على يتيم ملي فمكثت عند مشتريها نحو الشهر دون عيب ظاهر بها فباعها مشتريها على الصفة التي كان قد ابتاعها بها دون عيب فحدث بها عند مشتريها عيب أوجب الردّ وشهدت بيّنة الذين وقفوا بالعيب وعاينوه أنّه عيب قديم. فهل ترى - وفّقك الله - لبائعها الرجوع على القاضي أم على اليتيم. بيّن لنا ذلك مأجورًا إن شاء الله.

قال محمد: هذا السؤال لم أنقله من خط أبي - رضي الله عنه -.

الجواب: إذا شهد أهل البصر والمعرفة بالعيوب أن الذي ظهر بالمملوكة ممّا لا يمكن حدوثه عند المشتري في الأول والثاني. وكان ممّا يجب به الرد، فإنّها ترد على اليتيم لا على القاضي وتكون عدّتها عليه. فكيف بغير ذلك والله أعلم. قاله: ابن أشرف.

---

3) السؤال وجوابه في المعيار 6 : 56 مع تصرف.

سؤال عمّن قام بعيب في سلعة فأنكرها البائع ، هل يغرم يمينه إن ثبت العيب[4] .

جوابك – أعزّك الله – عن رجل قام على آخر بعيب في سلعة فأنكر المدعى عليه السلعة ، وأنّه ما باعها منه ، هل يغرم إن ثبت العيب قبل اليمين على إنكار البيع مخافة أن لا يكون بها عيب فيذهب يمين الرجل باطلاً أو يقوم اليمين على إنكار البيع .

الجواب : تصفّحت السؤال ، والذي أراه في هذا أنّ من حقّ القائم بالعيب أن يحلف المقوم عليه إنكار البيع قبل أن يثبت العيب ، إذ لا يلزمه أن يمضي في إثبات العيب حتى تتقرّر له العهدة على البائع ، ألا ترى أنّ له أن يحلف على إنكار البيع وان لم يدع بالسلعة عيبًا لما يخشى من طرود الاستحقاق عليها ، فإن حلف أنّه ما باع منه السلعة ، لزمه إثبات البيع إن كانت له بيّنة لم يعلم بها وإثبات العيب ، وإن نكل عن اليمين حلف هذا واستحق العهدة عليه ولزمه أن يثبت العيب لا غير . وبالله التوفيق . قاله ابن رشد .

سؤال عمّن قام بعيب في دار ابتاعها منذ مدة قديمة فأنكر البائع البيع .

جوابك – وفّقك الله – في رجل اشترى دارًا من رجل ودفع الثمن وسكن المشتري الدار المذكورة ثلاثة عشر عامًا ، فلما كان بعد الثلاثة عشر عامًا ظهر المشتري على عيب في الدار فقام على ورثة البائع يطلبهم بقيمة العيب أو بما يجب له فيها ، إذ كان البائع موروثهم قد مات فادّعى ورثة البائع أن موروثهم ما باع هذه/ الدار ولا /128 قبض ثمنها فطلب المشتري بيّنة تشهد له على البيع وقبض الثمن ، فلم يجد إلاّ شاهدًا واحدًا أشهَدَ له بالبيع والشراء وقال الشاهد في شهادته نعم ، باع فلان من فلان ولا أدري الثمن وقيّدت شهادته بذلك ثم توفي الشاهد المذكور بعد ذلك والقاضي الذي يتحاكمون إليه يرى اليمين مع الشاهد. بيّن لنا – رحمك الله – القول فيما يكون في دفع الثمن ومبلغه بعد هذه المدة ، والمشتري للدار يسكنها بعلم الورثة المذكورين وعلم أبيهم قبلهم ، والورثة حاضرون لذلك غير غُيّب وقالوا في جحودهم إنّما كنت أيها المشتري تسكنها بالكراء. بيّنهُ مشكورًا إن شاء الله.

قال محمد : لم أنقل هذا السؤال من خط الشيخ أبي – رضي الله عنه – .

الجواب : تصفّحت السؤال واذا كان على ما وصفته فيه فوجه الحكم في ذلك أن يحلف المبتاع على ما أدّاه من الابتياع وعلى مبلغ الثمن ودفعه ، ويحلف ورثة البائع

4) السؤال والجواب في المعيار 6 : 52.

على ما ادّعوه من أن موروثهم ما باع منه الدار وأنّه إنّما كان يسكنها بالكراء ورجع بما نفته العيوب من قيمتها يوم البيع ، وان حلف المبتاع ونكل ورثة البائع عن اليمين كان للمشتري الرد بالعيوب إن كانت ممّا يجب بها ردّ الدور ورجع بقيمتها من الثمن الذي حلف عليه وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال أيضًا : قرأت سؤالك هذا ووقفت عليه ، والسؤال مختلّ النظم لأنّك ذكرت أنّك اشتريت ودفعت الثمن ولو كان سكنى الساكن في الدار فحوزها في وجه البائع على معنى البيع ، ودفع الثمن لا يقطع بمدة الحوز الذي ذكرته. وذكرت في سؤالك أن المشتري طلب من يشهد له بالبيع ودفع الثمن فلم يجد إلا شاهدًا واحدًا يشهد بالبيع ولا يدري الثمن ، وإن قال لا يعرف هل دفع أم لم يدفع ، وحلف مع شاهده حصل البيع وكان القول قول المبتاع في مبلغ الثمن إن أتى بما يشبه ، وينظر هل يشبه عندهم أن يبقى البائع تلك المدة لا يقبض الثمن ، فإن أشبه فالقول قول ورثته ، وإن لم يشبه فإن القول قول المبتاع ، وإن كانت العيوب ظاهرة لا تخفى لزمت المبتاع ولم يكن له الرجوع ، وإن كانت ممّا يخفى حلف المبتاع واستحقّ قيمتها إن شاء الله. قاله : الباجي.

جواب ثالث على هذا السؤال : مَن حازَ شيئًا على حاضر عالم مالك لأمر نفسه هذه المدة التي ذكرت ، فلا قيام له على الحائز وبالله التوفيق. قاله محمد بن اسماعيل.

كتاب الصرف

سؤال عمّن نجم مثقالاً ذهبًا ليأخذ صرف جزء في كل نجم.

جوابك – وفّقك الله – فيمن له على رجل مثقال ذهب قائم فنجمه عليه ثلاثًا وأرباعًا يأخذ منه في كلّ نجم صرف ذلك الجزء ما رأيك فيه وفتياك وقد علمت ما وقع فيه من الخلاف في أصولنا عند محمد وغيره.

الجواب : تصفّحت السؤال ووقفت عليه ، وإن كان نجم عليه الدينار على أن يأخذ منه في كلّ نجم صرف ذلك الجزء لم يجز باتّفاق سمّى الصرف أم لم يسمّه لأنّه أخذه بالدينار الذي عليه أن يأخذ منه به درهمًا ، والصرف المتأخّر لا يجوز باتّفاق وإن كان نجمه عليه وسكت فلم يشترط أن يأخذ منه في كلّ نجم صرف الجزء فذكر في

ذلك محمد في كتابه قولين: والاختلاف فيه من قول مالك، وابن القاسم، قائم في العتبية، ووجه هذا الاختلاف أنّ الثابت له في الذمّة من أجزاء الدينار ذهب، والذي يوجبه الحكم فيها عند القضاء درهم بصرف يوم القضاء، إذ لا يتبعض الدينار فأجيز ذلك مدة على مراعاة، ما ثبت في الذمة، ولم يجز مدة على مراعاة ما يوجبه حكم الصرف المتأخر، فهذا وجه ما سألت عنه والأَظْهَرُ أن لا يجوز، وكذلكَ لو كان له عليه أَثْلاَثَ دينار فَنَجّمه وأراد أن يحصل له بها دينار لَجَرَى ذلك على الاختلاف وبالله التوفيق قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: الجواز فيه أظهر عندي وبه أقول. قاله محمّد ابن أحمد بن الحاج.

سؤال عن معنى كسر الدينار:

سُئِل بعض فقهاء بلدنا عن قوله في كتاب الصرف من المدونة فيمن دفع إلى رجل دينارًا فانطلق به/ فكسره، ما معنى الكسر ها هنا، فقال: كسره جزءين يعني الكسر الذي هو الفساد. 129/

فسُئِل أبي - رضي الله عنه - عن ذلك وأعلم بهذه القولة فأنكر ذلك وقال: هذا خطأ لا خفاء به، وما معناه كسره واحتجّ على ذلك بقول ابن القاسم في كتاب النكاح: «وتكسّر على الزوج عروضه في نفقة زوجته». وإنما معناه يباع.

كتاب العتق

سؤال عن عبد بيع بشرط العتق.

الذي يشهد به قاسم بن خلف الأزدي أنّي كنت في دار يوسف بن أحمد بن هلال ثاني يوم موته في آخر جمادى الأولى من عام أربعة وعشرين وخمسمائة مع ورثة يوسف المذكور - رحمه الله -، والوكلاء حضور مع من حضر من البيّنة، وقد تقاوموا فيما بينهم وضمّ بعضهم من بعض جميع التركة، حتى انتهوا إلى ذكر الغلام المسمى: سعادة الأسمر اللون، فقال من حضر المجلس عسى أن تفعلوا مع هذا الغلام خيرًا وتعتقوه إذ لم يقصر الميّت معه لحسنه فقال القوم: حُطّوا من ثمنه ونحن نعتقه فقالوا: نعم. من اشتراه بعشرة مثاقيل بشرط العتق فقال وكيل الزوجة: خالَتي موكلتي

ولكن اصبروا عليّ حتى استشير موكلتي ، فذهب إليها والكلّ ممّن حضر قاعد ، ثم رجع فقال : إنّي أعلمتها بكلّ الذي جرى ، فقالت : نعم رضيت ذلك وأمضيته وأنتم تعرفون وكالتي . فقال القوم : نعم ، وبذلك يشهد فلان وفلان عليها . وبالله التوفيق . قاله محمد بن عبدالله .

السؤال على هذا التقييد[1] :

جوابك – وفّقك الله – في أهل ميراث تقاسموا ميراثهم وأحضروا غلامًا من التركة فقال بعضهم لبعض من اشتراه بعشرة بشرط العتق فهو له ، فقال وكيل بعض من غاب منهم : قد التزمته منه بالثمن على الشرط المذكور وبشرط شورى موكلتي ، ثم جاء من عنده فقال : قد رضي بفعلي ، ثمّ سئل الغائب بعد ذلك فقال : نعم ، ولكن قلت له : إن استقام ، وأنكر الامضاء مطلقًا ، هل يلزم إقرار الوكيل ها هنا على موكله في امضاء العتق ، وإن لم يلزم فما حكم هذا البيع . مشكورًا مأجورًا إن شاء الله .

الجواب : تصفّحت السؤال ووقفت عليه ، وإن ثبت على الموكّل رضاه بما فعل وكيله من التزامه إياه بما التزمه له بشرط العتق لزمه ذلك وإن لم يثبت ذلك لم يلزمه ورجع العبد على الشركة بينهم وبالله التوفيق ، قاله محمد بن رشد .

جواب ثانٍ على هذا السؤال : الجواب صحيح وبه أقول بأن الثمن عليها في إنكارها وبالله التوفيق . قاله يوسف بن أحمد .

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا : وفّقنا الله وإيّاك إذا ثبت أنّ الوكيل استوجب لموكله بشرط العقد وثبت توكيله إياه على ذلك لزم الموكل ووجب عليه عتقه إن اشتراه له وكيله على إيجاب العتق ، وإن لم يثبت التوكيل ، لم يلزم الموكل إلاّ أن يثبت أنه رضي أو يقرّ بذلك ، فإن أنكر حلف ورجع العبد على الشركة وبالله التوفيق . قاله : موسى بن حماد .

جواب رابع على هذا السؤال أيضًا : إمضاء الأمر بفعل المأمور لازم للآمر واستثناؤه إن استقام ليس بموثر في العتق والله أسأله التوفيق برحمته . قاله : محمد بن إسماعيل .

جواب خامس على هذا السؤال أيضًا : تأملت – رحمنا الله – وإيّاك سؤالك هذا ووقفت عليه وإذا تضمنت الوكالة معنى العتق فالقول قول الوكيل وينفذ فعله ،

1) هذا السؤال ، أجوبته في المعيار 9 : 231 ويبدأ السؤال فيه هكذا : «وسئل فقهاء ستة وغيرهم». والفقهاء المفتون المذكورون سبق التعريف بهم . وراجع مثل هذا السؤال في كتاب الوكالات .

وان أشكل ذلك ولم يوجد في الوكالة معنى ذلك ولم يحصل إلا قول الموكل إذ سئل عن قول الوكيل بإمضاء ذلك فقال نعم ، وقال بعد ذلك إن استقام إلى آخر قوله ، وأنكر الإمضاء ، وان كان بين ذلك مهلة فالقول قول الوكيل والموكل مدّعٍ وان كان قوله نَفْيًا فلا يلتفت إلى قول الوكيل والقول قول الموكل حسبما ذكر ، والبيع راجع إلى أوليته ، وشهادة الوكيل عليه عندي ضعيفة والله أعلم ، قاله : ابن لبابة.

جواب سادس على هذا السؤال أيضًا : إقرار الوكيل لا يلزم من وكله إذا كان في غير المعنى الذي وكله فيه ويكون الوكيل شاهدًا عليه في ذلك وهو ظاهر المدونة ، وان كان اقراره في معنى ما وكله لزمه الاقرار وما ادّعاه الموكل من أنه إنما ألزم نفسه عتق العبد بشرط الاستقامة فقول معقول إذا كان ذلك منه قبل إنفاذ/ العتق له وان /130 ادّعى ذلك بعد إنفاذ العتق له لم يقبل منه والمبتاع بشرط العتق لا يكون ذلك جزاء عند ابن القاسم - رحمه الله - إلاّ أن يبتاعه على إيجاب العتق له ، فحينئذٍ يكون عنده جزاء بالشراء ، وإذا لم يكن جزاء بنفس الشراء فالمبتاع مخيّر بين أن يعتق ، ولا كلام للبائع إنْ تمَسَّك وتكون الحجة للبائع في الرجوع ممّا حطّ للشرط من الثمن وشرط المَشُورة للغائب من باب الخيار ، ولا يجوز في ذلك الخيار. قاله ابن الإمام.

قال محمد : اختلف اذا امتنع المبتاع من إنفاذ العتق وقد اشترى بشرط ذلك هل يجبر أم لا ، فقال أشهب يجبر ، وقاله ابن كنانة في المدونة ، وزاد : ولو رضي البائع بتركه لم يكن له ذلك ولم ينتفع المبتاع بقوله وأعتق عليه.

قال القاضي أبو الوليد الباجي - رحمه الله - : الايجاب عند ابن القاسم أن يقول : إن اشتريته منك فهو حرّ فإن لم يقل ذلك وإنما اشترط أن يستأنف عتقه بعد كمال ملكه ، فليس بايجاب ، فاذا قلنا بقول ابن القاسم وشح البائع فلا يخلو أن يكون العبد قد فات أو لم يفت ، فإن فات فله الرجوع بما وضع من الثمن بسبب الشرط ، وإن لم يفت كان بالخيار بين أن يمضيه للمبتاع دون شرط وبين أن ينقض البيع وقد تقدّم قول ابن كنانة أنّه ليس للبائع ترك العتق ، واختلف هل تفيته حوالة الأسواق أم لا ، فقال ابن القاسم : تفيته ، وقال أصبغ : لا تفيته ولا التغير اليسير في البدن ، هذا تلخيص كلام القاضي أبي الوليد الباجي - رحمه الله - وبالله التوفيق.

جواب سابع على هذا السؤال أيضًا : لا يخلو أن يكون استثناء الموكل بعد انفاذ العتق أو قبله ، فان كان بعد تنفيذه لذلك قال : ان استقام ، والاّ فعتقه مردود لم يوثر ذلك الاستثناء فيما ألزم نفسه من العتق ، وان كان على أنّه ان استقام ورضيت حالته

أنفذت عتقه بعد ذلك وقال : هذا الذي أردت ولم تقم بيّنة بخلاف ذلك [أدين على ذلك] وحلف على تكذيب الوكيل فيما شهد به عليه ، وكان على رأس أمره ، وأما البيع فإن كانت المشورة إلى أجل قريب كالجمعة والعشرة أيّام على المستحسن من الأقاويل . جاز ذلك ، وإن زاد على ذلك ردّ لفساد العتق ، إلاّ أن يفوت فيحكم فيه بحكم البيع الفاسد ، وإن لم يضرب لذلك أجلاً جعل له من الأجَل ما يجوز في مثله والله ولي التوفيق ، كتبه الزرهوني .

كتاب المدبّر

سؤال عن اليمين يجب عليه في دَين له أيحلف هو أم سيّده :

جوابك – وفّقك الله – في رجل توفي وترك زوجة مدبرة فقامت في كالئها وقد ثبت لها من يحلف يمين الاستبراء أهي أم مدبّرها ، وهل حكمها حكم السفيه في ذلك على ما فيه لشيوخنا وكيف إن كانت مأذونا لها ، وكيف إن قام لها شاهد بدين وهي غير مأذون لها ، من يحلف اليمين ، وكيف ان كان إقراره في المرض وورثته عصبة ، هل يكون بمنزلة الصديق الملاطف . تأمّل هذه الفصول مأجورًا إن شاء الله .

الجواب : تصفّحت السؤال ووقفت عليه ، والذي أراه في هذا على أصولهم أنّه إن كانت المدبرة مأذونًا لها في التجارة ، أو كان سيّدها المدبر لها قد أذن لها بقبض كالئها حلفا جميعًا لأن الكالئ يسقط بإقرار من أقرّ منهما بقبضه ثمّ يصدّق في ذلك ، أَوْ يحلفُ هو أنه هو ما قبض ولا علم أنها قبضت ، لأنه لو أقرّ هو أنّه قبضه أو أنّه يعلم أنّها قد قبضته لبرئ بذلك الرجوع منه . وأما إن كان لها دين على زوجها بشاهد واحد فهي تحلف مع شاهدها أن ما شهد لها به حقّ ، وأنّها قد قبضت ووهبت ، كانت مأذونًا لها في التجارة أو لم تكن ، غير أنّها إن لم تكن مأذونًا لها في التجارة فنكلت عن اليمين كان من حقّ سيّدها أن يحلف إن شاء مع الشاهد ويستحقّ الذي لها وإن شاء انترعه منها ولا يدخل في نكولها عن اليمين إن نكلت عنه للاختلاف الذي في نكول السفيه ، إذ ليست سفيهة وإقراره لها بدين في المرض كإقراره للصديق الملاطف مع العصبة حسبما ذكرت . قاله : محمد بن رشد .

جواب ثانٍ على هذا السؤال : تصفّحت السؤال ووقفت عليه ، وإذا ثبت

الكاليْ ، فهي تحلف يمين القضاء وكذلك إن كانت مأذونًا لها ، ولا يحلف سيّدها وهو في ذلك كالمولّى عليه وكالجارية البكر البالغ تحلف أيضًا فيما ينحصر إليها من الحقوق ، وكذلك إن قام للمدبرة شاهد عدل بحق ، فإنّها تحلف معه وتستحقه وتحلف/ يمين القضاء فيه ان احتج إلى ذلك ، وأما ان كان إقراره لها في مرضه بالدين /131 فإن كان معروفًا بالصيانة لها والميل إليها فلا يجوز إقراره لها بوجه ، وإن كان معروفًا بضدّ ذلك من بغضها والشنآن لها فإقراره جائز لها ، وإن كان حاله معها مجهولاً فإقراره لها مع العصبة لا يجوز ومع غيرهم كالولد من غيرها جائز وبالله التوفيق . قاله : محمد ابن الحاج .

كتاب أمّهات الأولاد

سؤال عمّن أقرّ لأمته أنّها أمّ ولده ومات وهي حامل ولها ولد صغير وعن إنكاره لذلك بعد إقراره[1] .

جوابك – رضي الله عنك – في رجل توفي وكانت له مملوكة فقامت بعقد استرعاء يتضمن أنّ شهداء سمعوا سيّدها يقول : إنها أمّ ولده ، ولهذه المملوكة المذكورة ولد صغير وتركها سيّدها حاملاً ، فأنكر الورثة أن يكون ولدها الذي معها أو حملها منه ، وقالوا : لعلّ هذه المملوكة المذكورة إنما كانت قد أسقطت من سيّدها أو مات ولدها الذي أقرّ لها به ، وليس هذا الولد الذي معها ولا حملها منه بوجه ولا على حال ، والبيّنة التي شهدت بإقراره لا تعيّن الولد ولا غيره ، وإنّما شهدوا على إقراره بأنّها أمّ ولده فقط ، وهذه المملوكة المذكورة من الوُخش مرسلة في البادية أكثر دهرها غير محجوبة ولا ممنوعة من التصرف ، فانظر – وفّقك الله – إن كانت هذه الشهادة بالإقرار جائزة ويلحق هذا الولد الذي معها مع الحمل الذي جاءت به بعد سيّدها ويرثاه معًا ، والبيّنة لا تشهد على ذلك ، أم لا يلحقان به ولا يرثانه بعدم التعيين والتوريث بالشك ، ومع هذا فإن السيّد المذكور سُئل قبل موته بقليل عن هذا الإقرار الذي ذكر عنه ، فأنكر ولم يقرّ بشيء منه ، والبيّنة التي شهدت على إنكاره أعمل من

---

1) السؤال وجواب عياض وابن العربي عليه في المعيار 9 : 208-209 .

التي شهدت على إقراره، فانظر أيضًا – وفّقك الله – هذا الفصل الآخر وجاوب على ذلك كله معانا إن شاء الله تعالى.

الجواب: شهادة الذين شهدوا بإقراره أنها أم ولد عاملة، ولا يضرّهم من خالفهم بالشهادة على إنكاره، والحمل الذي بها، لا حق به، إلاّ أن يكون قد نفاه وادّعى استبراء قبله وأمّا الولد الآخر، فإن كان ولدته بعد إقراره فحكمه حكم هذا الحمل على ما ذكرناه، وإن كان قبل ولم يعيّنه أحد لم يلحق به الولد إلاّ أن يعرف أنه كان قريب الوضع عند الاقرار، فيحمل على ما ذكرناه قبل إن شاء الله. قاله ابن عياض.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: إذا ثبت إقراره بشهادة العدول فكلّ ولد لاحق به منهما لاسيما إذا كانت عند وفاته حاملاً كانت الأمة مرسلة أو بعيدة ولا ينفعه بعد ذلك إنكاره، ولو كان حيّاً فكيف بعد موته والله أعلم سبحانه. كتبه ابن العربي[2].

قال محمد: لم أنقل هذين الجوابين من خطّ ربِّـيْهما فانظر قبل في كتاب المريض وفي الدعاوي.

كتاب النكاح

سؤال عن فسخ النكاح قبل البناء وبشرط الخدمة[1]:

جوابك – وفقك الله – فيما وقع للمتأخرين في فسخ النكاح قبل البناء بشرط الخدمة في العقد هل يوجد للمتقدمين فلم أقف لهم فيه على شيء إلاّ نظائرها في اشتراط النفقة، فأفسدوا النكاح به قيل إذا شرط نفقة مثلها، ولا فرق بين الموضعين، إذ نفقة المثل والخدمة إنّما يجبان ويحكم بهما مع اليسر لا مع العسر، بخلاف اشتراط مجرّد النفقة لوجوبها على كل حال. فلم يضرّ اشتراطها حسبما وقع كما في علمك في المسألة في كتاب محمد والعتبية، وإن كان ابن حبيب قد أجاز اشتراط الوجهين في مسألة النفقة، وحكاه عن شيوخه، ولا فرق بين الخدمة ونفقة المثل،

2) لا أعرف إذا كان هو القاضي أبو بكر بن العربي معاصر القاضي عياض أم غيره، وأغلب الظن أنه هو إذْ أنّ له فتاوي متعددة مبثوثة في المعيار (انظر فهرسه).

1) هذا السؤال وجوابه في المعيار 3 : 384.

ورأيت ابن الهندي أجاز التزام الخدمة، ولم يذكر في ذلك الطوع وقال ابن العطار فيها وكونها على الطوع أصحّ يشير إلى الخلاف، فهل هذا كلّه للمتقدمين أو هو مستقرأ ومقيس على مسألة النفقة. لشيخي الفضل في شرح هذه المسألة بما عنده في ذلك إن شاء الله مأجورًا.

الجواب: تصفّحت - أعزّك الله - السؤال ووقفت عليه والتنظير الذي نظرت به بين المسألتين صحيح عندي على ما ذكرته، وقد اختلف على علمك في الإخدام قيل: انّ الحكم يجب به/ على الزوج لزوجه كالنفقة وتطلق عليه بالعجز عنه وهو 132/ قول ابن الماجشون. وقيل: إنّه يجب عليه كالنفقة، إلاّ أنّه لا تطلق عليه بالعجز عنه، وهو مذهب ابن القاسم، وذهب ابن حبيب إلى أنّ الإخدام لا يجب على الزوج إلاّ أن يكون موسرًا وتكون هي من ذوات الأقدار فإن لم يكن موسرًا لم يكن عليه إخدامها وإن كانت من ذوات الأقدار، وإن لم تكن من ذوات الأقدار لم يكن عليه إخدامها، وان كان موسرًا، الا أن يكون من ذوي الأقدار الذين لا يمتهن نساؤهم في الإخدام، فعلى القول بإيجاب الاخدام لا تأثير لاشتراطه في صحة عقد النكاح، وعلى القول بأنّه لا يجب في موضع لا يصحّ اشتراطه في الموضع الذي لا يجب فيه فإنْ وقع كان له تأثير في صحة العقد ويجب به فسخه قبل الدخول، فإن طاع به الزوج بعد العقد جاز باتّفاق ولم يكن فيه كلام وبالله التوفيق. قاله ابن رشد.

سؤال عن الأخذ بشرط الضرر في المال[2]:

سألت - وفّقك الله - عزّ وجلّ عن رجل زوج ابنته البكر التي في حجره وولاية نظره من رجل بصداق معلوم وشرط عليه شروطًا انعقد عليها النكاح أن لا يضرّها في نفسها ولا في أخذ شيء من مالها إلاّ بإذنها ورضاها، فإن فعل شيئًا من ذلك فأمرها بيدها، فأخذ شيئًا من مالها بغير إذنها واعترف بذلك للبيّنة وشهدوا عليه بذلك عند الحاكم وقبل شهادتهم فشكت المرأة إلى والدها بذلك وبضرر أدركها من قبله، وطال شكواها إلى أبيها بالزوج المذكور ولم يقدر لها والدها بحيلة إلى أن قال لزوجها اتركها تمضي معي إلى أمّها للعصير، فمضت إلى عند أبويها وامتنعت من الرجوع إلى زوجها لكثرة ما ادّعت عليه من الضرر فقالت: أنا أُطلّق نفسي عنه الآن بالشرط الذي ثبت لي عليه بأنّه أخذ مالي بغير اذني فهل لها أن تأخذ بشرطها وتطلّق نفسها

2) هذا السؤال منقول كذلك مع جوابه في المعيار 3: 48.

بأيّ الطلاق شاءت أم ليس لها ذلك والزوج يقول : ردّوها إليّ ، وامتنعت المرأة من الرجوع إليه إذ ثبت عليه أخذ مالها بغير اذنها . أفتنا بما يجب في هذا ، وكيف - وفقك الله - إن قالت المرأة أشهدكم أني قد طلقت نفسي عليه واحدة أو أكثر من ذلك ، هل يلزم الزوج أم لا ، ردّ بما توجبه السنّة مأجورًا إن شاء الله .

الجواب : إذا ثبت لها ما ذكرت فلها أن تأخذ بشرطها الذي شرط لها في صداقها . قاله ابن عياض .

سؤال عن الحكم بشرط الزيارة للحاضنة وشبهها[3] :

أسألك - أعزّك الله - عن الحاضنة والمربية إذ لم تكن قرابة فطلبت الزيارة لمن حضنته بحكم شرط الصداق لها بزيارة أهلها من النساء هل يجب لها ذلك ، والمضرّة في انقطاعها أشد من المضرّة من بعيد الأقارب ومحارم الرجال من الرضاع والصهر . ما تراه في ذلك .

الجواب : وقفت - أعزّك الله - بطاعته على السؤال الواقع فوق هذا . والذي أراه في هذا والله الموفّق للصواب أن يكون لها من الشرط في حضانتها مالها في قرابتها ، لأنّ الأحكام إنّما للمعاني لا للأسماء ، والمعنى فيما اشترط إنّما هو أن لا يحال بينهما وبين من تأنّس بها وترجو الانتفاع برؤيتها . وقد علم بمستمر العادة أن الحاضنة أحنّ من المحضونة وأشفق عليها وأنفع لها من كثير من قرابتها . وذوو محارمها من الرضاعة والصهر في ذلك بمنزلة ذوي محارمها من القرابة . وبالله التوفيق . قاله محمد بن رشد .

قال محمد[4] : إلى نحو هذا ذهب أبي - رضي الله عنه - في هذه المسألة وألف في ذلك جزءًا أتى فيه على جميع معانيها وفصولها ، فمن وقف عليه رأى في هذه المسألة شفاء صدره ، ومن كلامه أن معنى الأهلية المتقدّم ذكرها من يقع به الأنس والخصوصية حتى يقع الضرر والوجد بدوام فراقهم ويوجد الشوق والتوق بطول نأيهم فحيث وجدت هذه الصفة كان من الأهل الذين يحكم بالتزاور بينهم ويجبر الزوج على الإذن لهم ، وان حدث بعد الشرط ممن يكون متهيّئًا بحكم العادة والعرف لهذه الصفة من القرابة القريبة والصهر غير ملتفت في ذلك إلى مجرّد النسب كائنًا من كان من نسب أو صهر أو رضيع أو كافل أو مولى أو ملاطف ، إذ ليس المعنى الذي يحكم له بالزيادة كونه مولى أو ضيفًا ، بل المعنى الأهلية المشترطة التي هي التأنّس والسرور باللقاء والشوق والتوق عند التنائي حتى لقد عدّت من هذا المعنى مع وجود القرابة

3) هذا السؤال وجوابه بالتّمام في المعيار 3 :107-108 .

4) هو أبو عبدالله ولد القاضي عياض .

القريبة كالأختين يعرف بينهما تباعد وقطيعة لم يتزاورا لها قبل قطّ ، فلو طلبت إحداهما من زوجها زيارة الأخرى / بمقتضى شرطها دون إقلاع عن قطيعتها ولا صلة لرحمها لما /133 رأيت أن يحكم لها بذلك على الزوج جملة إذ المعنى المطلوب من التزاور غير موجود فيها ، فهذه وإن كانت أختًا ليست بأهل فكذلك غير النسب أهل إذا كان فيه معنى الأهلية كما قالوا : القريب بعيد بعداوته والبعيد قريب بمودّته . وقال اسماعيل بن صبيح الودّ أعطف من الرحم هذا نصّ كلامه – رضي الله عنه – ، ومما يشهد لهذا قول عمر – رضي الله عنه – في رسالته لعلي – رضي الله عنه – عند توقفه عن مبايعة أبي بكر – رضي الله عنه – : ولعمري إنّك أقرب إلى رسول الله ﷺ قرابة ولكنه أقرب منك قربه ، والقرابة لحم ودم والقربة روح ونفس .

وسُئِل[5] أبو عمران الفاسي عن الرجل يشترط لامرأته أنّه كلّما منعها من زيارة أحد من محارمها من الرجال أو أحد من قرابتها من النساء أو منعها أن تشهد لأحد منهم فرحًا أو حزنًا أو تؤدي إلى أحد منهم حقًّا في الوقت الذي يصلح ذلك فيه ويجوز أو منع أحدًا ممن ذكرنا من زيارتها ومن الدخول إليها في الأوقات المذكورة فأمرها بيدها وتريد المرأة أن تزور أهلها عن يومين وعن ثلاثة ، وأراد الزوج منعها من ذلك حتى يكون بين الزيارة وبين الزيارة وقت بعيد ، فما حدّ ذلك وحكم قدر ما يكون بين الوقتين في الزيارة ، وهل الأبوان أوكد من ذوي المحارم في الزيارة أو هما معهم سواء في دخول ذوي المحارم في الشرط ، وكيف إن حدث لأهل المرأة عرس أو مات لهم ميّت كم قدر ما تقيم عندهم بواجب الحقّ ، وهل في الزيارة وشهود الفرح والحزن مبيت للمرأة بالليل أو لا مبيت لها إن كان لها الشرط المذكور . فقال : أما شرط زيارة المرأة قرابتها ممن كان رحمه أمَس كالوالدين والإخوة كان أوجب حقًّا وأحرى بالتكرار ما لم يخرج إلى حدّ الإكثار من بعد رحمه من ذوي المحارم كان الواجب لهم من الزيارة للشرط خوفًا من الحنث أقل ، وما في ذلك وقت موقت إلا ما جرت به العادة ممّا لا يخرج إلى وجه مذموم في الشريعة ، وكل ما يرفع القطيعة من الزيارة فهو يكفي منها ، لأنّ الأصل أنّ للرجل منع امرأته من الخروج إلا فيما لا ينكر لَهُ الخروج ، كنحو ما جرى من القول فيما أبيح للمرأة للخروج إليه من جنائز ممن يحتضر من أقاربها فما على نحو أولائك من ذوي المحارم للشرط المعتمد في التمليك ، فلا ينبغي أن يدخل فيه

5) هذا السؤال وجوابه بالنص في المعيار 3 : 108 .

بالقضاء إلاّ ما لا يستيقن من القدر الذي لا شك في أنه لا يكون أقلّ منه من الزيارة إلاّ أن يتبرّع الرجل خوفًا من إشكال المقدار الذي يؤخذ بالاجتهاد حذرًا من خطإ المجتهدين فيختار التحفظ بأن لا يمنعها من كلّ ما يشكّ فيه، هل هو مما يقضي به من الزيارة أم لا، ولهذا الإشكال تتأكّد الكراهة في هذه الشروط مع ما ذكر أهل العلم من كراهة عقد النكاح بها ومن كراهة الشهادة فيه من سببها، فكلّ ما يتذرّع به إلى الشبهات حسنت حمايته، وأمّا الفرح والحزن فهما أحوج إلى المبيت من الزيارة المطلقة. والزيارة في المطر لا يستعمل الناس المبيت فيها في الأغلب وان كان في العرس أو الموت منكر كان للزوج منعها من شهود المنكر الظاهر إذ لا يحتمل الشرط على أنّه قصد بها المحظور، لأنّ ذلك من التعاون على الإثم والعدوان والله ولي التوفيق.

سؤال عن المرأة تتزوج وهي في عصمة آخر[6]:

جوابك – رضي الله عنك – في رجل غاب عن أهله على سبيل التجارة ثمّ غاب نحو الثلاثة أعوام فعيبت أهله عليه وأخذت بشرطها وطلّقت نفسها بعد يمينها وانقضت عدّتها وتزوجت، فأقام الزوج الثاني معها مدة فغاب أيضًا عنها ثمّ أنّها أعلمت بعد غياب الزوج الثاني بمكان زوجها الأول، وكان في غير ذلك البلد الذي كانت هي فيه فمشت إليه ولم تعلمه بما صنعت من طلاق نفسها ولا من زواجها الثاني، فصارت معه على حسب ما كانت معه أوّلاً وهو في ذلك كلّه لا يعلم حتى ولدت منه أولادًا ثم انه أعلم هذا الزوج الأول التي هي الآن معه بما فعلته من طلاقها وترويجها غيره وانها في عصمة ذلك الزوج الثاني فاعتزل عنها فهل يلحق به – وفقك الله – هؤلاء الأولاد، وهل عليها هي حرام أم لا؟ وهل تعذر بالجهل إن ادّعته. بين لنا الواجب في ذلك مشكورًا إن شاء الله.

قال محمد: هذا السؤال لم أنقله من خطّ أبي – رضي الله عنه –.

/134 **الجواب**: الأولاد لاحقون بأبيهم/ وعلى المرأة الأدب الموجع إذا كان على ما ذكرت إلا أن تكون عالمة فتحدّ والله المخلص. قاله: ابن لؤي.

قال محمد: رأيت في نوازل القرويين أن أبا الحسن القابسي سئل عن امرأة هربت من تحت زوجها إلى بلد آخر ثمّ تزوجت على أنها خالية ثم استحقّها الأول، هل عليها حد أم لا؟ فقال: إن أتت بعذر يشبه لم تحدّ وتستبرأ وتردّ إلى زوجها الأول، وإن لم تأتِ بما يشبه حدت وان جحدت الوطء لم تحد أيضًا.

6) السؤال وجوابه في المعيار 3: 109-110.

سؤال عن الدعوى في دفع الصداق[7] :

جواب الفقيه الأجل – وفقه الله – في رجل تزوج امرأة بصداق عاجل وآجل ودخل بها وبقي معها حتى حلّ أجل الكالئ وبعده بسنين توفيت المرأة المذكورة وقام ورثتها يطلبون الميراث في تركتها من صداق أو غيره ، فادّعى الزوج البراءة من جميع الصداق عاجله وآجله ، وكان في عقد الصداق شرط أنه لا براءة للزوج في الدفع إلا ببيّنة ، هل يلزمه إقامة بيّنة أم لا ؟ ويكون القول قوله أم كيف يكون الأمر ، مأجورًا إن شاء الله .

الجواب : القول قول الزوج فيما جرت العادة في دفعه من النقد قبل الدخول ، وما عدا ذلك فالقول فيه قول الورثة ، قاله ابن عياض .

سؤال عن هدية العرس تطلب من الزوج بعد الفراق[8] :

جوابك – وفّقك الله – في هدية العرس وقد افترق الزوجان بعد الدخول بمدة فقام الناظر للزوجة لصغرها يطلب ذلك ، وأثبت أنه عرف في البلد يحكم به الحاكم ، وأنّ الزوج كان أهداها ثم ارتجعها ، وقام الزوج وأثبت أنه غير عرف إلا لمن اشترطه ، وأنّ الحالة في البلد تختلف ، وقد علمت ما لإمامنا وأصحابنا في المسألة فأردت معرفة ما تختار من ذلك وتفتي به إن شاء الله .

الجواب : لا يمكن من طلب ذلك بعد الفراق وبالله التوفيق . قاله موسى بن حماد .

جواب ثانٍ على هذا السؤال : للناظر في ذلك قيام بعد الفراق والله أعلم . قاله : محمد بن اسماعيل .

جواب ثالث على هذا السؤال أيضًا : من أثبت أنه عُرْفٌ أولى ، والعرف كما في علمك كالشرط يقضى بِهِ لمن طلبه وبالله التوفيق[9] .

قال محمد : قول مالك الآخر – رضي الله عنه – أنه يقضي بالهدية إذا كانت عرفًا وَطُلِبَتْ في حال النكاح ، وكان قوله الأول لا يقضي بها وان كانت عرفًا واختاره ابن القاسم .

قال أصبغ قول مالك الآخر أحبّ إلي وبه أقول أن يحكم على الرجل بهدية العرس وان لم تشترط عليه لأنها مكارمة قد جرى الناس عليها وألزموها أنفسهم ، فان طلقها قبل أن يفترقا وَأَدْرَكَهَا فهي لها وإن لم يدركها فليس لها شيء يتبع به .

---

7) هذا السؤال وجوابه في المعيار 3 : 47 .

8) هذا السؤال وأجوبته منقولة بنصها في المعيار 3 : 47 .

9) لم يسمّ صاحب هذا الجواب هنا ، وفي المعيار : وأجاب غيره .

كتاب العدّة

سؤال عن يوم وفاة الزوج هل يحسب في أيّام العدة أم لا[1] :

جوابك – رضي الله عنك – في رجل توفي يوم النحر وقت الضحى هل يحسب ذلك اليوم الذي توفي فيه من عدة زوجته وذلك أن المرأة المتوفى عنها زوجها في اليوم المذكور واعتدت أربعة أشهر وعشرًا وتزوجت ودخل بها وكان الحساب في عدتها، أفتنا بالواجب في ذلك مأجورًا مشكورًا إن شاء الله.

الجواب : الذي عليه الفتيا وهو رواية ابن القاسم – رحمه الله – أنّ اليوم في مثل هذا غير محسوب وإنّما يحسب من العدّة فهذه على هذا ناكح في عدة فيجب فسخ نكاحها وتحريمها على متزوجها للأبد إذا كان دخل بها، واختلف إن لم يدخل وغيره يَحْسُبُ هذا النّاقص ويتممه بما نقص من اليوم الحادي عشر أربعة أشهر وغيرهما يحسبه إذا كان مثل هذا ولم يمض من النهار إلاّ أقلّه وليس عليها تمام من غيره وبالله التوفيق. قاله ابن عياض.

قال محمد : هذا الجواب لم أنقله من خط أبي – رحمه الله –.

وقد حكى الجوهري أن الإجماع في امرأة توفي عنها زوجها وهي ممّن لا تحيض وطلّقت أنّه يتمّ باليوم الذي توفي فيه من اليوم الحادي عشر بعد أربعة أشهر، إلاّ مالكًا فإنّه قال : لا يحسب اليوم الذي توفي فيه ولو طلق قال محمد قال مالك أولاً تعتد إلى مثل تلك الساعة التي مات فيها أو طلق ثمّ رجع إلى هذا القول والكلام على النكاح في العدة يأتِيَ بعد هذا إن شاء الله.

/135 سؤال عن المرأة... من نفسها/ وتتزوج في **العدة وتدّعي الجهل والزوج يدّعي علمها**[2] :

عقد أول : أشهد محمد بن أحمد بن محمد اللخمي[3] على نفسه شهداء هذا الرسم في صحته وجواز أمره أنّه ابتنى بزوجه فاطمة بنت محمد المعروف بابن نجومه[4]

1) يبحث عن هذا السؤال وجوابه في المعيار.

2) هذا السؤال وجواب ابن رشد في نوازل ابن رشد 1085 والمعيار 3 : 401-402.

3) المفهوم من صيغة العقد أنه كان من أعيان سبتة في وقته.

4) يبدو أنها كانت من أسرة سبتية غنية.

وانكشف له من حالها وتأخير دمها ما أوقع في نفسه أن عقد نكاحه معها قبل انقضاء عدتها من زوجها على ابن محمد الذي كان طلقها فجعل محمد يسألها ويكرر عليها ويعلمها بما يلزمها وما عليها في دينها إلى أن أقرّت له أنها لم يأتها دمها بعد طلاق زوجها على المذكور غير مرتين، وأنّها جهلت ذلك فاعتزلها محمد وشاور في ذلك من وثق به من أهل العلم فأفتاه بطلاقها وأنّه لا تحلّ له ففارقها، شهد بذلك على محمد من أشهده به وهو بالحال الموصوفة وأشهدته فاطمة المذكورة بما فيه عنها وذلك في شهر كذا من عام كذا[5].

عقد ثانٍ: يشهد من أوقع اسمه أسفل هذا العقد من الشهداء أنه حضر الحاج حدور[5م] وهو يكلم محمد بن أحمد بن محمد في الخطبة بينه وبين فاطمة بنت محمد بن نجومه فقال له محمد المذكور قل لها تتّقي الله العظيم ربها وتتربص بنفسها حتى تنقضي عدّتها وعرفها إن كانت ممن ترى الدم فثلاث مرات وان كانت ممن لا تراه فثلاثة أشهر، لا يحلّ لها أن تتزوج ولا أن تخطب إلاّ بعد ما ذكرت لها وحذرها أن تفعل مثل فعلها مع الفاسي الذي كان خطبها وعزمت أن تعقد النكاح معه قبل انقضاء عدّتها. شهد بذلك من علمه حسب نصه وأوقع شهادته بذلك في شهر كذا من عام كذا.

عقد ثالث: شهد عند القاضي الفقيه بسبتة أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض – وفقه الله – حماد بن محمد الأنصاري[6]، ومنصور بن علي الأزدي[7] أنّ أمّ القاسم زوجة الحاج حدور أشهدتهما أنّ زوجها حدور المذكور وجّهها لفاطمة ابنة محمد المعروف ابن نجومه ليعلمها بجميع ما ذكره لها محمد بن أحمد فوق هذا

---

5) في نوازل ابن رشد والمعيار: «وذلك يوم الأحد الثالث والعشرين من شهر كذا من عام كذا».

5م) هذا الحاج حدور له ترجمة في المدارك نوردها فيما يلي:

«حدور بن فتوح بن حميد بن فتوح الزناتي: اسمه عبدالله، وغلب عليه لقبه هذا، أبو محمد. أصله من أصيلا وسكن سبتة، وبها نشأ، أخذ صغيرًا عن مشيختها: أبي اسحاق بن يربوع ومحمد بن أبي مسلم وابن حمادة ونمطهم، وسافر متاجرًا فطلب بالأندلس والمغرب، وسكن سبتة مدة أيام البراغواطي إلى أن قدم إليها مروان [ابن سمجون] واستوطنها وكان صالحًا فاضلاً والخير أغلب عليه من العلم، وكان مقبول القول عند الرؤساء». المدارك: 8: 179-180.

6) من الشهود أي العدول في سبتة على عهد القاضي عياض، وقد تقدّم ذكره في رسم آخر.

7) هو أيضًا من العدول وقد تقدّم ذكره.

وأنّها ذكرت لها ذلك وأعلمتها به، وأن فاطمة المذكورة قالت لها: إن عدتها قد انقضت وأنها قد رأت الدم ثلاث مرات بعد طلاق زوجها الأول.

السؤال على هذه العقود المتقدمة:

جواب الفقيه الأجل - أدام الله عزّه - في القضية المنتسخة عقودها فوق هذا السؤال والزوج يطلب القيام بالصداق والمرأة تتمسك به وتدّعي الجهالة وقد قامت للزوج شهادات من نساء بأنّهن عرفنها ذلك على لسانه وبيّن لها الأمر وقت عدّتها من الزوج الأول حسبما قيّد عن بعضهنّ تحت الرسم الثاني والزوج يقول في هذا البيان ما يرفع الجهالة. بيّن لنا حكم ذلك كلّه مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: تصفحت - أعزّك الله - بطاعته سؤالك هذا وما انتسخت فوقه ووقفت عليه، واذا لم يثبت على هذه المرأة ما حكته زوجة الحاج عنها من أنّها قالت لها لما أعلمتها بأن عدّتها ثلاث حَيْضات وحذّرتها من أن تتزوج قبل انقضائها وأنّ عدّتها قد انقضت وأنها رأت الدم ثلاث مرات بعد طلاق زوجها الأول فالذي أراه والله الموفق للصواب برحمته أن تحلف أنّها ما علمت أنّ العدّة ثلاث حَيْضات ولا علمت بذلك ولا تزوجت فلانًا إلاّ وهي تظنّ أنّ عدتها من زوجها الأول قد انقضت، فإن حلفت على ذلك في مقطع الحق لم يجب عليها أن تردّ عليه شيئًا من الصداق وإن نكلت عن اليمين لم يكن لها منه إلا قدر ما يستحلّ به الفرج ويردّ عليه سائره وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد[8].

قال محمد[9]: قال الشيخ ابن القاسم: إذا تعمد النكاح في العدة ففيه روايتان إحداهما الحدّ والثانية العقوبة دون حدّ وكذلك اختلف في تأبيد التحريم عن مالك اذا عقد في العدة ووطىء فيها ففي ذلك روايتان: إحداهما أنه يحد ولا يلحق به الولد ويتزوجها اذا انقضت عدّتها ولا يجب فيه صداق وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، والثانية أن التحريم يتأبد وهو المشهور، قال القاضي أبو الحسن[10]: فيه ضعف من جهة النظر، وكذلك إذا عقد في العدة ودخل بعد العدة فيه روايتان أيضًا: إحداهما عن مالك في المدونة أن التحريم يتأبّد والثانية عن المخزومي أن التحريم لا يتأبد إلا بِوَطْءٍ في العدة، وكذلك اختلف قول مالك في تأبيد التحريم هل يتأبّد بمجرد العقد

8) هنا انتهى ما في نوازل ابن رشد والمعيار.

9) هذا تعليق لولد القاضي عياض في الموضوع.

10) هو اللخمي صاحب التبصرة.

في العدّة أم لا، فعنه في ذلك روايتان إحداهما أن التحريم لا يتأبد، / والثانية أن /136 التحريم يتأبد بمجرد العقد، وكذلك اذا نكح في العدة ولم يطأ فيها، ولكنه قبل أو باشر ففيه عن ابن القاسم روايتان أيضًا.

روى أصبغ في كتاب محمد عنه أنّ التحريم يتأبد، وروى عنه عيسى: آمره بذلك ولا أقضي به عليه، ورواه عنه أيضًا أصبغ وقال: هو أحب إلي، وكذلك إذا واعدته في العدة الاّ تنكح زوجًا غيره ففيه روايتان أيضًا: فروى محمد عن ابن وهب وأشهب عن مالك يفسخ نكاحه دخل بها أو لم يدخل بها، وروى محمد عن أصبغ أنّه يضعف الفراق وقال: يؤمر واختاره ابن المواز. قال القاضي أبومحمد[11]: إن خطبها صريحًا في العدّة ثمّ تزوجها قبل أن تنقضي عدّتها فيه روايتان أيضًا. روى ابن حبيب عن نافع أنّه كالأجنبي لا تحلّ له أبدًا، وروى عن ابن القاسم وأصحاب مالك تحلّ له بعد انقضاء العدّة، وكذلك روى محمد عن أشهب عن مالك فيمن صالح امرأته على أنّها إن طلبت الذى أعطته فهي امرأته فطلبت ذلك فردّه إليها وراجعها وأصابها يريد: في العدة بلا ولي ولا صداق أنّه يفرق بينهما ولا يتناكحان أبدًا. قال محمد: سألت عنها غير واحد من أصحاب مالك فكلّهم أيّد هذا الجواب وقال: لا تحرم عليه أبدًا، ولو أرخيت الستور على الناكح في العدة ثمّ قال لم أمسّ وصدّقته المرأة فقد روى محمد وابن حبيب عن ابن القاسم وأشهب لا ينكحها أبدًا يقضي عليه بذلك. قال محمد: هو الصواب، وكذلك اختلف قول مالك في تداخل العدتين يروى محمد عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك أن عدّتها من الثاني تكفيها من يوم فرّق بينهما وبينه. قاله أبو حنيفة: والرواية الثانية عنه أنها إذا انقضت عدّتها من الأول استأنفت عدة من الثاني، وبه قال الشافعي، وهذا اذا كان الاعتداد بالمشهور والإقراء، وأما اذا كان بالحمل فانّ عدّتها وضع حملها من الأول يكفيها منها جميعًا رواه محمد عن أشهب عن مالك، وان كانت لم تحمل من الثاني وقد دخل بها بعد حيضة وولدت لستة أشهر فصاعدًا فروى أصبغ أنّه يُبْرِئُها الوضع من الاستبراء ولا يجزيها من العدّة. وروى أشهب عن مالك أن ذلك يُبْرِئُها من الزوجين.

قال ابن المواز في ذلك يضعّف قال مالك وابن القاسم ولو كان الحمل من زنى لم يبرئها وضعّفه، واذا كانت عدة وفاة لم يبرئها الا أقصى الأجلين تعتدّ من الأول

11) هو القاضي عبد الوهاب البغدادي.

أربعة أشهر وعشرًا تلتزم فيها الحداد، ومن الثاني ثلاثة قروء. قال في المدونة فإن كانت مستبراة به أو مستحاضة اعتدت ستة من يوم فسخ نكاح الثاني، فان انقضت العدة من الوفاة قبل أن تنقضي عدة الثاني سقط عنها الحداد، وان كانت عدة الأول من طلاق نظر إلى ما بقي من عدتها يوم مفارقة الثاني لها فإن حاضت حيضة أو حيضتين سقطت عن الأول بانقضاء عدّته ما ألزمته من السكنى وانتقلت إلى حيث كانت تتم به بقية الاستبراء، وإن كان طلاق الأول رجعيًا وأراد ارتجاعها قبل أن تنقضي عدتها كان ذلك له ويشهد على رجعتها ولا يَقْرُبُها ولا يدخل بها حتى يتمّ الاستبراء. روى ذلك كلّه عن أصبغ، وإذا فسخ نكاح المتزوج في العدة، فلها المهر المسمّى على زوجها. وروي عن الزهري عن سليمان ابن يسار أنّ مهرها في بيت المال.

كتاب الطلاق

سؤال عمّن قال اكتب لزوجتي طلقة ثمّ طلقها بعد ذلك ثلاثًا وعمّا يجب على الكاتب إذا قيل له اكتب مباراة[1]:

جوابك – وفّقك الله – في رجل وقع بينه وبين زوجته كلام فجاءت معه إلى فقيه فقالت له: أعطني مباراتي لست أبقى معك، فقال لها: أنت افتدي منّي، فقالت له: إلاّ إن أنت طلّقتني فقال للكاتب اكتب لها طلقة ومباراتها، فطلب الكاتب كاغدا لكَتْب المباراة فلم يجده فأَحْرَجَتْهُ المرأة فقال للكاتب اكتب لها ثلاثًا اشهدوا اني طلقتها ثلاثًا لا تكون لي بأمرأة أبدًا. افتِنا ما يجب ان كان يرتدف الطلاق أم لا، والمطلق لا يدري طلاق السنّة من طلاق التمليك غير أن بساط يمينه كما وصفت لك، وما الذي يجب على الكاتب أن يكتب إذا قيل له اكتب مباراة زوجتي، هل يكتب طلقة سنية أم طلقة تمليك لكل من جاءه أم هل يفتقر إلى سؤال المطلق أو يعلمه ان طلاق السنّة في طهر لم يمسّها / فيه وأنّه يجب عليه النفقة في خلال العدة، واشرح لنا ذلك وكيف يتخلّص الكاتب يأجرك الله تعالى. /137

الجواب: إذا كانت نيته بقوله: اكتب لها إنفاذ الطلاق وبقوله ذلك لزمه ولم يكن ناويًا به الطلاق مجمعًا عليه بل يرى رأيه بعد الكتب فلا يلزمه الأمر ولا ما كتب حتى يشهد أو يرفع ذلك إليها وأما المباراة فإذا كتبت على وجهها فلها حكم طلاق

1) السؤال وجوابه في المعيار 4: 178-179.

الخلع عندنا وربّما جرت به الفتيا على خلاف في الأصل. وأما الجهّال فيلزم الكتاب أن يبيّنوا لهم ما يكتبون وما يلزمهم قبل كتابهم، فإذا كتب له مباراة أخذ في حكمه بالأحوط وإن قال لم أعلم ما يجب فيها كما لو قال لا أعلم ما يلزم في الطلاق فيمنع في المبارأة الرجعة إلا بولي وصداق ويلزم ارتداف الطلاق عليها بسبب جهله حكمها وأنه ظنّ أن الطلاق واحد وكذلك عندي في مسألتك يلزمه الثلاث. قاله ابن عياض.

قال محمّد[2] : قال أبو الوليد بن رشد في رجل تشاجر مع امرأته فقال لها أنت طالق فعاودته الكلام أو عوتب في ذلك على قرب أو بعد فقال: هي طالق ثلاثًا، ثم أراد مراجعتها وزعم أن قوله لها أولاً أنت طالق إنما أراد به طلاق المبارأة أنّه يقبل قوله في الفُتيا وينفعه فيما بينه وبين الله تعالى وأما ان حضرته البيّنة ونوزع في ذلك فلا يقبل قوله.

سؤال عمّن قال: اطلق ثلاثًا ثم قال: اكتب واحدة[3] :

جوابك - وفّقك الله - في رجل طلبت منه زوجة مخالعتها على صداقها فقال له بعض من حضر أقبل منها وطلّقها تطليقة تملكها بها نفسها. فقال الزوج: ما أطلقها إلا ثلاثًا فقيل له: ما قلت؟ فقال: اكتب لها طلقة بائنة فحضر عندي فسألته عن مراده بقوله الأول فقال ما أدري ما كنت في عقلي، وربّما قال: لم يرد الطلاق إلا واحدة. وقال الشاهد الحاضر: أنه لم ينفهم لي منه الحال في الطلاق بل الاستقبال. وأمّا هو فيقول: لم أرد إلا واحدة فإذا قيل له: ما أردت بقولك تطلّقها ثلاثًا، قال ما أدري لم أكن في عقلي.

الجواب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه والظاهر من الأمر أنه إنّما أراد بقوله ما نطلقها إلا ثلاثًا الأخبار بما يعزم على فعله جوابًا على قول القائل له أقبل منها وطلّقها تطليقة تملك بها أمر نفسها لا إيجاب الطلاق على نفسه ثلاثًا، فيحمل قوله على ذلك سواء قال: لم أرد إلا واحدة، أو قال: لم تكن لي بذلك نيّة ولا كنت في عقلي ولا يلزمه إلا طلقة المبارأة التي أمر بعد ذلك بكتابها، وبالله التوفيق. قاله محمد بن رشد.

جواب ثانٍ على السؤال: تأملت سؤالك وتلزم الزوج الطلقة الواحدة التي أوقعها مع الخلع ولا يلزمه الثلاث بعد أن يحلف في مقطع الحقّ أنّه لم يرد إيقاعها ولا التزامها. وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

---

2) هو ولد القاضي عياض، وما عقب به منقول كذلك في المصدر المذكور.

3) السؤال وجواباه في المعيار 4 : 179-180. .

سؤال عمّن طلّق زوجته فظهر بها حمل فجاوز الأمد فلم يعلم أحيّ هو أم ميت؟

جوابك – رضي الله عنك – في رجل طلّق زوجته طلقة ملكت بها أمر نفسها، والزوجة ذات أب محجور عليها، فلما مضت عليها أربعة أشهر ودخلت في الخامس من يوم الطلاق قام أبو الزوجة وادّعى أنّ بابنته حملاً فقال له الزوج: أثبت ما تدّعيه وهما بالخصام في ذلك فقام من رغب الأجر والثواب من المسلمين، وأصلح بينهما على أن لا يعجلا بالخصام والمكاشفة بأن يدفع الزوج المذكور إلى أب الزوجة المذكورة عن الشهور الماضية شيئًا معلومًا، ويدفع إليها ايضًا في رابع كل شهر من الشهور المستقبلة شيئًا اتّفقا عليه أيضًا حتى تضع الزوجة الحمل، والتزم أبو الزوجة المذكورة للزوج المذكور أنّه متى لم يصحّ الحمل الذي ادّعاه بابنته، فإن جميع ما أخذ من الزوج بسبب الحمل الذي ادّعى فيما مضى، ويأخذ في المستقبل أنه ضامن له وفي ماله وذمّته وأنه يؤدّيه إلى الزوج المذكور، وأشهدا على أنفسهما شهود عدل فبقي أبو الزوجة لم يطلب من الزوج شيئًا ممّا اتّفقا عليه أن يدفعه في المستقبل من الشهور حتى كمل له عشرة من يوم الطلاق، فقام على الزوج فطلبه بما مضى من الشهور بعد الصلح. فقال له الزوج: خالفت ابنتك الأغلب ممّا عهد من النساء في أمر الوضع يريد التسعة الأشهر، ولم يصحّ عندي حملها وأنا لا أعطيك شيئًا حتّى يثبت حملها وطالبه بما دفع إليه عند صلحهما بشرطهما الذي عقداه عليه فارتفعا في ذلك إلى قاضي البلدة فأمره القاضي أن يثبت الحمل المذكور، فزعم أبوها أنّه أدخل عليها / نسوة وقالت احداهن: أن بها حملاً صغيرًا ولكنه ميّت والمرأة التي قالت هذا ممن يشار إليها في أمور النساء لمعرفتها وأقرّت لها الزوجة ذات الحمل المدّعى أن لها شهرين أو نحوهما لم يتحرّك في بطنها وأنّه ميّت قد مات فيه، وقالت غيرها من النسوة ممن هن مثلها أيضًا في المعرفة أنّ بها حملاً ولا أعرف إن كان حيًّا أو ميّتًا ووالد الزوجة قد أقرّ أيضًا أنّه ميت في جوفها وأنّه لا يثبت له حياة أبدًا، وقامت عليه بذلك بيّنة، والحمل في ذلك كله الذي تدّعيه، لم يثبت له حياة متقدمة ولا متأخرة، والزوج يزعم أنّه ليس بها حمل وإنما هي مطالبة بشيء لا تثبته بها وقد علمنا أنّ الحمل لو ثبت لوجب على الزوج الفرض، فانظر – أعزّك الله – كيف يكون الحكم في هذا الحمل وهل يموت وكيفيّة علم كونه ميّتًا أو حيًّا وهل يثبت بما يظهر للنساء دون وقوفهنّ على حياته وحركته أم لا يثبت إلا بالحياة والحركة البيّنة التي

/138

لا يشكّ النساء أنّه حمل حيّ إذ لعلّ ما يزعم النساء أنّه حمل هو داء في جوفها أو شيء يتوهمن أنّه حمل وهل يلزم الزوج نفقة على هذا الشك والإشكال أم لا يلزمه وهل لو ثبت أنه جنين ميّت في الجوف يلزمه نفقة على ذلك أو لا يلزمه وكيف إن استمرّ على هذا الإشكال وكيف يكون الحكم فيه إن بان بعد ذلك، وضعه ميّتًا هل يلزمه إنفاق الشهور السالفة اللاتي حملته فيها مع عدم معرفة حياته؟ أفتِنا بالواجب مأجورًا إن شاء الله.

الجواب: إذا شهد أهل المعرفة من النساء أنّه حمل لا يشكّكن فيه عُمل بقولهنّ أنّه حمل إذا ذاك موكلاً إلى معرفتهنّ، وإذا كان قد جاء في بعض أمّهات كتبنا ولا يقطعن في ذلك حتّى يتحرّك، لكن ظاهر غيرها الاعتماد عليهنّ وكما قد يشبه الداء الحمل أحيانًا، كذلك قد يوجب مع الداء الحركة أيضًا مما دفع الزوج، فلا رجوع له فيه وما لم يدفعه فلا يطلب به لأنا لا نعلم متى مات ولا يلزم على الجنين الميت نفقة لأمّه كما لا يلزم عليه أداء النفقة لأنها إنما هي بسببه. فبالله جلّ اسمه التوفيق. قاله ابن عياض.

قال محمّد: هذا الجواب لم أنقله من خط أبي - رضي الله عنه -.

سؤال ثانٍ على هذا المعنى وعن اختلاف القوابل في ذلك.

جوابك - وفّقك الله وأمدّك بتقواه - في امرأة فارقها زوجها فادّعت الحمل وشهد به القوابل، فلمّا زاد على المعهود استراب الزوج ودخل عليها النساء فاختلفن فبعضهنّ أثبت وبعضهن نفى. ما الحكم في ذلك وكيف إن بقيت مدة من سنة ونصف ثم شهد القوابل بثبات الحمل وحياته. وقال الزوج: قد اضطربت شهادتكم ثلاث مرات فقلن شهدنا في كل وقت بما بان لنا وأشكل علينا فدعا الزوج إلى إدخال نساء أُخر ينظرن إليها، فامتنعت المرأة. هل يلزم ذلك لريبة زيادة المدة والاختلاف الواقع أم لا؟ وكيف الجواب إن أجمعن على حكم أو اختلفن. وما رأيك في القولين إن لم يثبت الحمل في رجوع الزوج بما دفع للحمل، وكيف إن شهدن أنّه ميّت أو منفش وإذا ثبت الحمل وأجريت النفقة ثم اختلف النساء هل يُجرى على إلزام النفقة حتى يتّفقن أم تنقطع حتى يتّفقن على الإثبات.

الجواب: إذا ثبت الحمل بامرأتين مقبولتين فما يلتفت إلى قول غيرهنّ وقد قال ابن القاسم فيما هو أبعد من هذا في مسألة السارق يسرق عرضًا فيقومه عدلان بصيران بثلاثة دراهم ويقومه آخران عدلان يرون غير ذلك أنّه يقطع، وأرى أن من أثبت حقًّا

أولى ممّن نفاه، واختلف القول في الاختلاف والتعارض في أروش الجنايات وهم المتلفات، ومسألة تقويم العرض الذي سرقه السارق أولى بالرجوع إلى الشهادة المعارضة للأخرى لقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات». وأمّا إذا قضى بالحمل وحكم على الزوج بإجراء النفقة، ثم ظهر غير ذلك أو أنفش فقيل: إن كان بحكم حاكم لم يرد الحكم، وإن كان بغير حكم رد وقيل: ان تطوع الزوج بالنفقة من تلقاء نفسه لم يرد ولو حكم به حاكم ردّ إذا تبيّن ما ينقضه وقيل: يرد على كل حال، وقيل: لا يرد على حال سواء كان متطوعًا أو بحكم حاكم والذي أراه أنّه إن تحقّق أنه لم يكن حملاً أصلاً وانّ الغلط وقع في شهادة النساء أو بإقرار المرأة أو غير ذلك ممّا يعلم به بقية أصلاً فترد به ما أخذت إذ قد كشف العيب أنّه جرى على غير وجهه ومقصوده والله ولي الهداية والتوفيق.

/139 **جواب ثانٍ على هذا السؤال الثاني** /: الذي أراه – والله الموفّق للصواب – أنّ من أثبت منهن أولى ممّن نفى إذا كان حالهنّ في تمييزهنّ سواء وينفق الزوج فإذا أنفش الحمل وتبيّن كذبهنّ فقد اختلف في ذلك. فقيل: إن كان بحكم لم يرجع، وإن كان بغيره رجع، وقيل: بالعكس. وبالله التوفيق.

سؤال عمّن طلّق زوجته فظهر بها حمل ثم أنفش ثم ظهر ثم أنفش[4].

جواب الفقيه الأجل – وفّقه الله – في امرأة ظهر بها حمل من زوج طلّقها ففرض لها ثم أنفش الحمل وشهد بذلك ثم ظهر فطلبت النفقة ثم أنفش وشهد النساء بأن ليس بها شيء وهي في ذلك تدّعي الحمل فقام الزوج يطلب ما أخذت منه في فرض الحمل قبل هذا، وقد مضى لأمد طلاقها أزيد من عامين. هل للزوج ذلك على رأي من يرى له الرجوع وكيف إن أقامت هي نساء أُخر يشهدن بالشك في أمرها وأنّهن يرون أمرًا مشكلاً لا يدرين أهو ولد أم داء. هل يوجب ذلك إيقاف الزوج عن أخذ ما أعطى أم لا؟ وكيف إن أقامت الآن شهودًا بإثبات الحمل، هل ترجع فتأخذ؟ أم تتوقف لاضطراب حالها واختلاف أمرها وطول مدتها إلى أن تلد أو يُتيقّن انكشافه وزواله أو يمضي من الأمد ما يؤيس منه. والله المستعان.

الجواب: تصفّحت السؤال هذا ووقفت عليه، وإذا ثبت عند القاضي بشهادة النساء أنّ الحمل قد أنفش كان له الرجوع بما أنفق عليها على القول بوجوب الرجوع

4) هذا السؤال وجوابه في فتاوي ابن رشد، والمعيار 4 : 17.

له بذلك وقد اختلف في ذلك على أربعة أقوال : أحدها أنّ له الرجوع بذلك ، والثاني أنّه لا رجوع له به ، والثالث أن له الرجوع بما أنفق إن كانت نفقة بقضاء ، ولا يرجع إن كان أنفق متطوّعًا ، والرابع بعكس هذه التفرقة ولا يلتفت إلى شهادة من شك في شهادته منهنّ ، ثمّ ان ثبت الحمل بعد ذلك عاد عليه الإنفاق وذلك بعد الإعذار إلى الزوجة في شهادة من شهد أنّ الحمل قد أنفش إذا كانت مدّعية للحمل أو بعد الإعذار إلى الزوج في شهادة من شهد بالحمل إذا كان منكرًا له . وبالله التوفيق . قاله محمد بن رشد.

قال محمّد : الأول : هو قول...

والثاني : قول ابن المواز . والثالث : قول ابن القاسم رواه عنه أصبغ . والرابع : قول ابن الماجشون.

كتاب الايمان بالطلاق

سؤال عن الحلف بالطلاق الثلاث في كلمة ، وبالإيمان اللازمة.

الرغبة إلى الفقيه الأجل الأفضل – أدام الله توفيقه ونهج إلى الصالحات طريقه – في تصفّح هذا السؤال والجواب عنه بما يعظّم الله به أجره ويجزل في الآخرة ذخره . وذلك أنّ رجلاً قدم من سفره فلمّا نزل منزله ألفى زوجته قد خرجت لبعض حاجتها فرهقه ما كان فيه من مشقّة السفر ما اضطرّه إلى أن حلف عليها بطلاقها ثلاثًا أن لا تخرج أبدًا من تلك الدار ولا من غيرها طول زوجيتهما وهذا الرجل لم يكن له عادة قبل بأن يحلف بهذه اليمين فأشهد بذلك العدول وغيرهم لما يأوي إليه من عقل رصين ومتانة دين وأنه بدرت منه ، فكيف ترى له – أدام الله تسديدك – المخرج ممّا لفظ به مأجورًا.

الجواب الذي اتّفق عليه علماء المسلمين وأئمتهم المقتدى بهم أنه إن حلف بالثلاث ، فهي له لازمة ولا رخصة له في غير ذلك . وبالله التوفيق . قاله ابن عياض [1].

1) هذا الجواب في المعيار 4 : 436.

قال محمد: وقال أبو الوليد بن رشد: ممّا أجمع عليه فقهاء الأمصار ولم يختلفوا فيه أن المطلقة ثلاثًا في كلمة واحدة لا تحلّ لمطلقها إلا بعد زوج.

قال محمّد(2): ورأيت في نوازل القرويين قيل لأحمد بن نصر الداودي هل تعرف من يقول أنّ ثلاثًا واحدة؟ فقال: لا، قيل له: فالحديث الذي يروي عن أبي الصهباء عن ابن عبّاس، فقال: لم يثبت.

قال محمّد: والذي رواه ابن جريج عن طاوس عن أبيه أنّ أبا الصّهباء قال لابن عبّاس: ألم تعلم أنّ الثلاث كانت على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ترد إلى واحدة، قال: نعم. وروى ابن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عبّاس قال: طلّق رُكانة ابن يزيد امرأته ثلاثًا في كلمة واحدة فحزن عليها حزنًا شديدًا فسأله النبي ﷺ: كيف طلّقتها؟ [فقال طلّقتها] ثلاثًا في مجلس واحد. قال: إنّما تملك واحدة فارتجعها إن شئت.

قال الطحّاوي: هذان حديثان منكران قد خالفهما مَا هو أولى منهما. روي عن ابن عبّاس فيمن طلّق امرأته ثلاثًا / أنّه عصى ربّه وبانت منه امرأته ولا ينكحها إلا بعد زوج، وروي عنه مثل هذا كثير، رواه عنه سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمر بن دينار وغيرهم. وروي هذا أيضًا عن عمر وابنه وعلي وعثمان وابن مسعود وأبي هريرة وأبي سعيد وعائشة وأنس وجابر بن عبد الله وعبد الله بن مغفل وعبد الله ابن عمرو بن العاص وهو المشهور عن ابن عبّاس، وسواء عندهم دخل بها أو لم يدخل بها وبهذا قال جميع التابعين إلا ما نذكره عن بعضهم بعد هذا إن شاء الله. /140

قال أبو عمر بن عبد البر وغيره من أئمتنا: هذا ما لا خلاف فيه بين أئمّة الفتوى بالأمصار كمالك وأبي حنيفة والشافعي وغيرهم من الأئمة وهو المأثور عن جمهور السلف والخلاف فيه شذوذ يلغو به أهل البدع ومن لا يلتفت إليه لشذوذه.

قال محمد(2): وبه قال ابن حزم على شذوذه رأيت ذلك منصوصًا في كتبه.

وقال أبو الوليد الباجي: حكى القاضي أبو محمد عن أهل الظاهر أنه لا يلزمه شيء. وعن بعض المبتدعة هي واحدة.

وقال الشيخ أبي – رحمة الله عليه – في إكماله: قال بعض أهل الظاهر:

---

2) نقل الونشريسي ما يلي هذا القول ومهّد له بقوله: «قاله محمد بن عياض...» المعيار 4: 435-436.

2م) هو ولد القاضي عياض، وهذا يدل على قراءته مؤلفات ابن حزم.

هِيَ واحدة. وهو مذهب طاووس. وقيل: هو مذهب ابن أرطاة ومحمّد بن إسحاق، وقد روي عنهما أنّه لا يلزم منها شيء.

وقال أبو الوليد الباجي: هي الرواية عنهما أيضًا.

وقال ابن بطال: كان الحجّاج بن أرطأة يقول: لا يلزم، وكان محمد بن إسحاق يقول: هي واحدة.

وقال المازري: وقد شدّ الحجّاج ابن أرطأة وابن مقاتل وقالا: لا تقع.

وقال أبو عمر بن عبد البر: لا أعلم أحدًا من أهل السنّة قال بهذا إلا الحجّاج ابن أرطأة، ومحمّد بن إسحاق وكلاهما ليس بفقيه، ولا حجّة فيما قالاه.

قال: وادّعى داوود الإجماع في هذه المسألة، وقال: ليس الحجّاج بن أرطأة ومن قال بقوله من الرافضة ممّن يُعترض به على الإجماع لأنّه ليس من أهل الفقه حكى ذلك بعض أصحاب داوود عنه وأنكره بعضهم عن داوود. ولم يختلفوا عنه في وقوعها مجتمعات.

وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب في شرح الرسالة: ذهب الرافضة إلا أنها لا تقع، ومنهم من يقول: تلزم واحدة، قال: وحكى عن داوود أنه مذهبه واعترف به بعض أصحابه وأنكره بعضهم.

وقال أبو جعفر أحمد بن مغيث: ممّن قال تلزمه واحدة: علي ابن أبي طالب، وابن مسعود، وقاله: ابن عبّاس، وقال: قوله ثلاثًا لا معنى له لم يطلق ثلاث مرات، وانّما يجوز قوله في ثلاث إذا كان مخبرًا عن ماض. قال، وقال مثله: الزبير بن العوّام، وعبد الرحمن بن عوف، وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زنباع، وأحمد بن بقي بن مخلد، ومحمّد بن عبد السلام الخشني فقيه عصره وجماعة من فقهاء قرطبة وسواهم.

قال محمّد: وهو مذهبه، أعني أحمد بن مغيث، يدلّ على ذلك ظاهر كلامه في مقنعه.

وقال أبو محمد عبد الوهاب: وإذا ثبت أن الطلاق الثلاث يلزم فرق أو جمع فلا فرق في ذلك بين المدخول بها وغير المدخول بها وهو قول فقهاء الأمصار، وذهب قوم إلى أن غير المدخول لا يقع عليه الثلاث مجتمعات، قالوا: لأنها عدّة عليها.

وقال أبو عمر بن عبد البرّ، وقد روي هذا عن جابر بن زيد وعطاء وأبي الشعثاء، وسعيد بن جبير، وطاووس، ورواه طاووس أيضًا عن ابن عبّاس في

حديث أبي الصهباء ، وفي كتاب أبي داوود نحو هذا عن أبي الصهباء إلا أنّه قال : كان الرجل إذا طلّق امرأته قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة.

قال المازري : ذهب إلى هذا قوم من أصحاب ابن عبّاس. قالوا : لأنّها بالواحدة تبين ، وبقوله : أنت طالق بائنت ، وقوله ثلاثًا ، كلام وقع بعد البينونة فلا يعتد به ، وهذا باطل عند جمهور العلماء ، لأنّ قوله أنت طالق. معناه ذات طلاق ، وقوله ثلاثًا تبيين لمعنى قوله.

ورأيت في نوازل القرويين : سئل أبو محمد ابن أبي زيد عن رجل طلّق امرأته ثلاثًا على كلام جرى بينهما أو في يمين حلف فيه بطلاقها ثلاثًا ثمّ يردّها عليه من يرى الثلاث واحدة فتلد منه أولادًا بعد ذلك أيتوارث الزوج والأولاد والمرأة في الوجهين جميعًا؟ أم كيف به إنْ طَلّقَها أيضًا ثلاثًا في كلام جرى بينهما أو يمين حلف به ، هل يتوارثان أيضًا؟ قال : الولد لاحِقٌ ، لأنه شبهة ، ولا يلحقه فيها طلاق إذا بانت بالطلاق الأول إلا أن يكون تزوجها بعد زوج ثمّ طلقها فيلزمه الطلاق. وأمّا الموارثة بينه وبين الزوجة فلا موارثة بينهما ، ولا يحل له المقام عليها إغماضًا عن ذلك وتهاونًا به ، فإن كان عالمًا بالتحريم لا يجهل ذلك فلا يلحق به الولد ولا موارثة بينه وبين الولد ولا بينه وبين الزوجة وعليه الحدّ وهو الرجم إلا أن يكون ممّن يجهل ذلك أو متأولاً فيكون له ما تقدم من الجواب ، وفيها قال أبو عمران الفاسي : ومن طلّق ثلاثًا ثمّ تمادى بغير جهالة منه ولا تأوّل / يظنّ أنّها شبهة فعليه الحدّ ولا يلحق به الولد ولا يرثه وولد الحنث فيما يأخذ أخذ ما ليس له ، وان علم بالواجب في ذلك فهو كالغاصب. /141

وذكر الشعبي في نوازله عن أبي بكر محمد بن محمد بن مغيث الطليطلي أنه سُئل عن رجل طلّق امرأته ثلاثًا في كلمة أو كلمات فأراد أن يردّها قبل زوج فشاور بعض الفقهاء في ذلك فأفتاه بردّها قبل زوج فردّها ودخل بها. ما يجب على الزوجين إن كانا عالمين أو جاهلين ، وما يجب على الفقيه المفتي لهما بذلك.

فأجاب : إن كان طلاق هذا في ثلاث مختلفات نظر. فإن كان الزوجان مثلهما يعذر بالجهالة فرق بينهما ولا شيء عليهما ، وإن كانا ممن لا يجهل ذلك في فعليهما الحدّ. قال الله تعالى : ﴿الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾. وقال : بعد الثلاث : ﴿فإن طلّقها فلا تَحِلّ له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره﴾ ، فما لا يحل فهو حرام عليه إلا بالشرط الذي أباحه الله عزّ وجلّ ، وتعبّدنا به ، وفسّره

الرسول عليه السلام بقوله: «حتى تذوق العسيلة»، فإن قادهما إلى ذلك قائد وأباحه لهما نهى عن ذلك المبيح أشدّ النهي وأغلظ عليه، ولو أدب بعض الأدب لكان بذلك أهلاً، فإن كان المبيح هذا شدا شيئًا من العلم وروى وشافه العلماء أدّب أدبًا شديدًا وأُطيل سجنه حتى يشعر به من خلفه، وإن كان المبيح في العلم مستَبْحرًا وأحلّ ذلك على بصيرة أنّه حلال، وذهب إلى المناظرة فيه والحجاج عليه استتيب، فإن تاب وإلا قتل.

قال محمّد: انظر كيف أعرض عن الجواب عن الطلاق والثلاث في كلمة واحدة، فظاهر ذلك والله أعلم أنّ مذهبه فيها الرخصة.

وقال أبو الوليد بن رشد فيمن يرد المطلقة ثلاثًا في كلمة واحدة إلى طلقة واحدة إنّه جاهل قليل المعرفة ضعيف الدّين فعل ما لا يسوغ له بإجماع من أهل العلم إذ ليس من أهل الاجتهاد فيسوغ له مخالفة ما أجمع عليه فقهاء الأمصار: مالك، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابهم، وإنّما فَرْضُهُ التقليد لعلماء وقته، فلا يصحّ له أن يخالفهم برأيه، فالواجب أن ينهى عن ذلك، فإن لم ينته أدّب، وكانت جرحة فيه تسقط إمامته وشهادته.

وحكي أنّ الفقيه محمد بن عبد الله المعروف بابن القوق[3]، بلغه أن ابن مريم[4] يفتي بالرخصة في طلاق الثلاث، فرفعه إلى القاضي فأنكر ابن مريم ذلك، فأمر به القاضي إلى السجن، فقال ابن القوق: السجن فقط، أقتله ودمه في عنقي، ثمّ توفي القاضي المذكور، وولي بعده غيره فبعث إلى دار ابن مريم أعوانًا أخذوا جميع كتبه ثمّ أتوا بها، فلم يدخلها القاضي داره وأمر بها إلى الجامع، ثمّ خرج وأرسل في أهل العلم، فرأوا أن يخرج منها موطأ مالك، والمدونة، وأن تقطع كتب الشافعي وغيره. فقال شيخ منهم: بل تقطع كلها على باب المسجد خيفة أن يقول الناس: أخذوا ما أحبّوا وقطعوا ما لم يحبوا.

وذكر أنّ بعض فقهاء الأندلس أفتى برخص في الثلاث، وكتب ذلك بخط يده، فبلغ الكتاب إلى الفقيه أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم[5]، فقال: لا كثّر الله

---

3) كتب الاسم في المعيار مرتين: ابن القوي (4: 436) وهو تحريف، والصواب ما ورد هنا، والمذكور له ترجمة في تاريخ ابن الفرضي 2: 32، والمدارك 5: 234، وقد كان فقيهًا حافظًا عاقدًا للشروط مفتيًا ببلده، توفي بإشبيلية سنة 308هـ.

4) له ترجمة في التكملة.

5) له ترجمة حافلة في المدارك 6: 126-134 كان من كبار الفقهاء المشاورين في عهد الناصر وولده الحكم المستنصر. توفي سنة 352هـ.

فينا مثل هذا وكتب يرد عليه ويبيّن خطأه ويطلق عليه، وأشار بمنعه من الفتيا والتكلّم في العلم وما كان نصب نفسه له إذ كان هذا الرجل من أهل العلم أخذه بمكّة ومصر وما هنالك فامتثل أمر الفقيه أبي إبراهيم فيه، فبقي مسخوط الحال مهجور الباب ممنوعًا من الفتيا ومن الشهادات لأجل ذلك، ولولا تسكين الفقيه أبي إبراهيم عنه هذه الثائرة لحلّ به عظيم البلاء مع أولي الأمر، فخاطب الفقيه أبو محمد الباجي الفقيه أبا إبراهيم عاتبًا عليه، وقد بلغه أنه لم يكن منه إنكار غير قوله: لا كثّر الله فينا مثل هذا في رسالة طويلة يقول له فيها: وكان الواجب عليك مع ارتفاع قدرك وموقعك من قلوب العباد أن تقوم إليه بمن معك فتخبره بأنّ القائل بهذا خارجي مبتدع في الإسلام بدعة عظيمة فإذا لم تقطعها أنت ومثلك ذهب الناس وصاروا كلّهم أولاد زنا، وهو أمر اجتمع عليه أهل الفتيا والأئمة بالأمصار كلّها، لم يختلف منهم فيه مختلف، بل ردّوا في ذلك على الرافضة والخوارج الذين تجب حرابتهم وقتلهم بالاستتابة، فإن الله قد طبع على قلوبهم وجعلهم إخوانًا للشياطين، لأن من خالف أمر الله والسنّة وما عليه أئمة المسلمين من قديم الدهر وحديثه حلّت حرابته والخروج عليه ومجانبته في كلّ الوجوه، وخلعه من الديانة. ثم ذكر بعد هذا الاحتجاج لأهل السنّة ولولا مخافة التطويل لكتبناه، فأجابه الفقيه أبو إبراهيم يُعَرِّفُهُ بما كان منه في ذلك وبما آل إليه أمر الرجل ويقول له: في أثناء جوابه: وأمّا ما احتججت به على من قال بتلك الأضاليل ونزع إليها فإنّما تقام الحجج على من تمسّك بشيء من المسك التي اختلف فيها / أهل السنّة، فإنه لا يدافع إلا بأقوى من تلك المسكة وأتمّ وأشهر وأعمّ، فأما هذه الرخصة فإنّما تنسب إلى نفر من أهل البدعة [ولا يلتفت إليهم ولا يحتجّ على مثلهم لجهلهم بالسّنن وانقطاع حظهم منها بمروقهم عنها وعن حملتها ورواتها وخدمتها والمشتهرين بها وبالتفقّه فيها، ولأي شيء يحتجّ على من انقطع عن السنن وأهلها إلى البدعة][6] والجهل هذا الانقطاع، إنّما يُدْعَى هؤلاء إلى الدخول في جماعة المسلمين واللحاق بهم فإن أخذوا بحظهم من التوبة والإنابة، وإلا سلك بهم السبيل الذي سلك بأمثالهم سلفنا رضي الله عنهم.

/142

وكان القاضي أبو الوليد بن رشد يطلّق فيها على من يفتي برخصة. رضي الله عن جميعهم.

6) ما بين المعقوفين قفز في الأصل وهو مأخوذ من المعيار ولا شكّ أن صاحبه كان ينقل عن نسخة أخرى من هذا الكتاب، أنظر المعيار 4: 437.

قال محمد[7] : فيتحصّل من مجموع ما قدّمنا ذكره في هذه المسألة أربعة أقوال[8] : الأول : يلزمه الثلاث ، دخل بها أو لم يدخل بها ، الثاني : يلزمه واحدة دخل بها أو لم يدخل بها . الثالث : تلزمه واحدة في غير المدخول بها ، وثلاثة في المدخول بها ، الرابع : لا يلزمه شيء ، وبهذا تعلق بعض المستخفين بأديانهم ببلدنا ممن لا يعوّل عليه ولا ينسب إلى علم لكونهم يمشون بالنميمة ويتقوّلون الباطل ، اتّخذوا هذه الأيمان جنة وتقلّدوا هذا المذهب ليحصّنوا بذلك إفكهم ويشيعوا زورهم ، وكذلك أيضًا تعلّقوا بقول من يقول إنّ الحلف بالايمان اللازمة لا توجب شيئًا ، وهو قول بعض الناس ، لاسيّما من يميل إلى الظاهر وبه قال ابن حزم ، وقالوا : لم يكن في التحريم ، وهي بدعة .

وقال رسول الله ﷺ : «من أدخل في أمرنا ما ليس فيه ردّ» وذكر الفقيه أبو محمد عاشر[9] في تأليفه على المدونة ، ورأيته بخطّه أنّه ذكر عن أبي بكر الأبهري أنّه قال بهذا .

وسئل عنها ابن النحوي فأجاب بكلام طويل منه : وليس في الطلاق إلا ما أنا ذاكره . وذلك أن الطلاق على ضربين : صريح وكناية .

فالصريح على لفظ استقرّ بنفسه في إثبات حكمه تحديدًا .

والكناية على ضربين : كناية غالبة وغير غالبة ، فالغالبة كلّ ما أشعر مني بثبوت الطلاق في وضع اللغة لاَ في الشرع كقوله : ناوليني الثوب ، وقال : أردت الطلاق . فإذا عَرَضْناهُ على لفظ الأيمان تلزمني على صريح الطلاق ، لم يكن من قسمه ، وان عرضناه على الكناية لم يكن من قسمه إلا بتحريمه من شاهد حال أو جاري عرف . أو نية تقارن اللفظ ، فإن اضطرب شاهد الحال أو جاري العرف باحتمال يحتمله فقد تعذر الوقوف على النية .

وقال أبو الوليد الباجي : رأيت لبعض أهل اللغة قولاً أراد به تسهيل هذا اليمين

7) هو ولد القاضي عياض .

8) راجع ما نقله منها صاحب المعيار ج 4 من ص 434 إلى ص 438 .

9) هو أبو محمد عاشر بن محمد الأنصاري كان فقيهًا كبيرًا حافظًا للمسائل بصيرًا بالفتوى . شرح المدونة مسألةً مسألةً بشرح كبير أنجز منه نحو مائة جزء وتوفي قبل إكماله ، وُلد بيناشتة سنة 484 هـ وتوفي بشاطبة سنة 567 هـ له ترجمة مطولة في الذيل والتكملة 5 : 99-101 والتكملة رقم 1954 وصلة الصلة : 163 وبغية الملتمس رقم 1270 ومعجم ابن الأبّار : 298 والديباج المذهب : 216 وقد تحرّفت عاشر فيه إلى عامر .

لأنّهم يروون عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت : «كلّ يمين وان عظمت فكفارتها كفارة يمين» ، يريدون أنه لا يجب على الحلف بالأيمان اللازمة إلا كفارة يمين ، وهذه الرواية لا تصحّ عن عائشة فيما علمت ولو صحّت لجاز أن يلحقها التخصيص أو يكون ذلك رأيًا رأته لم توافق عليه.

ورأيت بخطّ أبي – رضي الله عنه – حكى القاضي أبو الوليد في كتاب الفرق[10] عن أبي عمر بن عبد البرّ وكنّى عنه أنه كان يفتي في هذه اليمين أنها لا توجب شيئًا ، قال : وربّما أفتى فيها كفارة يمين.

قال محمد : وحكى هذا أيضًا في منتقاه قال : رأيت لأبي عمر بن عبد البرّ على ظهر كتاب روي عن ابن القاسم في معنى الأيمان اللاّزمة أنها لا توجب شيئًا ، قال : وربّما أفتى فيها كفارة يمين.

قال محمّد : وحكى هذا أيضًا في منتقاه قال : رأيت لأبي عمر بن عبد البرّ على ظهر كتاب روي عن ابن القاسم في معنى الأيمان اللاّزمة أنه يجزي فيها كفارة يمين.

وذكر الفقيه عاشر في تأليفه على المدونة ونقلته من خطّه أنه ذكر هذا عن الشافعي . وروايته عن ابن وهب أنّه أفتى فيمن حلف بأشدّ ما أخذه على أحد بكفّارة يمين ، وهذا عندهم بمعنى الأيمان اللاّزمة.

وقال أبو الأصبغ بن سهل : وقد رأيت ابن بشير لمح إلى أنّ في قول ابن وهب بعض التخفيف في الأيمان اللاّزمة وإن كان لم يصرّح بذلك.

ورأيت لأبي عمر بن عبد البر أيضًا على ظاهر كتاب أنه قال : يسأل الحالف هل يعلم لماذا يحلف به الناس فَإِنْ قال : علمته ونويته لزمه ذلك وإن قال ما علمت ولا نويت فيستحبّ له كفارة يمين.

وحكى عن أبي بكر الطرطوشي أنّه كان يقول : تلزمه ثلاثة أيمان ، فلو أطعم ثلاثين مسكينًا أو كساهم أو أعتق ثلاث رقاب ، أو صام تسعة أيام أجزاه ، وحكاه عنه أيضًا القاضي أبو بكر ابن العربي في حاكمته.

قال ابن مغيث : فألزم الحالف بالأيمان اللاّزمة طلقة واحدة من قال بذلك ، لأنّه لا يكون أسوأ من حال من حلف بأشدّ ما أخذه أحد على أحد فإنّ عليه كفّارة يمين ، وبه نقول . قال أبي – رضي الله عنه – : انظر ما الذي قال به.

قال محمّد : يريد – رضي الله عنه – هل بطلقة في الأيمان اللاّزمة أو بكفّارة

10) هو كتاب فرق الفقهاء للباجي.

يمين في أشدّ ما أخذه أحد على أحد.

قال: وأيضًا فإنّ قوله الأيمان تلزمني فيه دليل على التزام الطلقة على الاستحسان، لأنّ لفظ الأيمان عند أهل اللغة والكلام غير لفظ الطلاق.

143/ قال أبي – رضي الله عنه –: / هو رأي آخر.

وقال ابن محرز[11]: والذي استحسن في الأيمان اللازمة أن يلزمه من الصدقة والعتق أدنى من ذلك، مما يقع عليه الاسم فيستحسن له أن يتصدّق من طعام أو درهم من فضّة لأنه كأنه التزم أجناس هذه الأشياء، وليس في ذلك ما يتضمّن عودًا ولا تكريرًا ألا ترى لو قال: الطلاق لي لازم لم يلزمه بذلك إلا تطليقة واحدة، فإذا كنّي عنه فهو أضعف، قال: وإلى هذا كان يذهب غير واحد من علمائنا المتأخرين. ورأيت لإسماعيل بن الفتح قاضي قلعة أيّوب[12] في كنّاش جمع فيه مسائل سأل عنها منها هذه اليمين فقال: يلزمه طلقة واحدة، والمشي إلى مكّة إن استطاع، وعتق رقبة إن كان له مال، وكفّارة يمين وصوم يوم واحد، فإن ذهب إلى ارتجاع زوجته فذلك مباح له ما لم تتقدّم له فيها طلقتان تكون هذه ثالثة فيشهد برجعتها ذوو عدل دون مؤامرتها ولا صداق ولا ولي ما لم تنقض عدتها، فإن انقضت عدتها فلا يجوز ذلك إلا إن أحبّت إلاّ بنكاح جديد، فإذا ارتجعها لزمه كفّارة الظهار وتلزمه الصدقة ولو بدرهم واحد.

قال محمّد: هذا الرجل قاضي بلدة مشهور بالعلم. ذكره أبي – رضي الله عنه – في طبقاته[13]، وابن بشكوال في صلته بتعريف أبي – رضي الله عنه – له به[14].

وحكى أبو الوليد الباجي عن أبي عمران الفاسي أنّه كان يقول: تلزمه واحدة، وقال: وبه كان يقول أكثر أهل إفريقية، وحكى عنه أيضًا أنّه قال: يلزمه واحدة بلا شك، وفي ذلك تنازع، ويستحبّ له أن يلزم نفسه ما زاد على ذلك، وحكاه أيضًا ابن يونس وقال: استحسن بعض فقهاء بلدنا قول أبي عمران قال: ولا يكون أسوأ حالاً من حلف بالطلاق وقصد إليه ولا نيّة له أنّه إنّما يلزمه الطلاق المباح وهي واحدة، ورأيت لأبي القاسم ابن الكاتب نحو هذا وقد سُئل عن الطالب الحالف بالنور جامع الإيمان فقال: لا يلزمه أكثر من واحدة، فحمل أمره على الطلاق

---

11) هو أبو القاسم عبد الرحمن فقيه قيرواني معروف. المدارك 8 : 68.

12) تقدّم التعريف به.

13) يقصد ترتيب المدارك.

14) انظر الصلة 1 : 106.

المأذون فيه المباح إيقاعه أولى من أن يحمل على الطلاق المنهى عنه الذي يكون فاعله عاصيًا.

وقال ابن سعدون القروي[15] : تلزمه طلقة واحدة وله رجعة زوجته ما دامت في العدّة وبه كان يفتي جماعة من شيوخنا منهم : أبو عمران موسى ابن أبي حاج الفاسي ، والدليل على ذلك أنّ من خالف وألزمه الطلاق ولم يخالف أنه لا يلزمه إلا كفّارة يمين واحدة وحجّة واحدة ففي الطلاق أولى لا يلزمه إلا طلقة واحدة لأنّ الطلاق يقضي به والحج وكفارة يمين واحدة مما لا يقضى به وكان يستحسن للفقيه أن يقول لمن سأله ينبغي لك أن تكفر ما استطعت ، وتحج بقية عمرك فلما لم يستحسن ذلك أحد كان الطلاق أولى ، لأن الناس يحلفون بما به حجّة وبأقل وأكثر وبأيمان كثيرة ، فلما ألزموه الأقل من ذلك ، كان الطلاق أولى ولأنّ الزوجية متيقّنة فلا يخرج منها إلا بيقين.

ورأيت بخطّ أبي – رضي الله عنه – : قرأت من خط حجاج الفقيه الفاسي[14] قال : حضرت الكلام في الايمان اللازمة في مجلس أبي عمران بالقيروان فذكر له بعض أصحابنا أنّ ابن الكاتب يفتي فيها بواحدة.

ورأيت أنا له في بعض الكتب أنّه قال في الحالف بالله لا إله إلا هو الذي فيه الأيمان كلّها أنّه يلزمه جميع الأيمان من طلاق وعتاق ومشي وصدقة وكفّارة يمين.

وقال ابن مغيث : قال أبو عمران الفاسي وأبو بكر بن عبد الرّحمن في الحالف بالأيمان اللازمة أنّه تلزمه طلقة واحدة إذا لم تكن له نية.

وحكى عن أبي الحسن القابسي أنّه كان يقول : اللازم له من ذلك طلقة واحدة للسنة له عليها الرجعة ، وحكاه عنه بعض أصحابنا المتأخّرين أيضًا وعن أبي بكر بن عبد الرحمن ، وهو خلاف ما حكاه الشيوخ عنهما وهو مشهور مذهبنا الذي أثبتناه بعد هذا.

وقال القاضي أبو بكر ابن العربي في حاكمته ، اختلف المشايخ فيما يلزم من الطلاق في هذه اليمين. فقال بعضهم إن ذلك راجع إلى نية الحالف ، فإن لم ينو شيئًا ألزم واحدة وأحبب به أن يلزم نفسه الثلاث من غيرها قضاء.

وقال آخرون : يلزمه الثلاث وجوبًا ، والذي اختار أنّه يلزمه واحدة.

15) محمد ابن سعدون القيرواني له ترجمة في المدارك 8 : 112 وحجاج الفقيه الفاسي لم أقف على ترجمته ، وابن الكاتب عبد الرحمن له ترجمة في المدارك 8 ، وأبو بكر بن عبد الرحمن شيخ القيروان معاصر أبي عمران الفاسي.

قال محمّد : يريد رجعية أخبرني من أوثقه[16] من أصحابنا أنّه شاهد الفقيه أبا بكر ابن العربي — رحمه الله — يفتي بذلك . قال لي : وأنا ممن شهد ذلك فيها في مجلسه . وقد أتاه رجل مستفتيًا في هذه اليمين.

قال أبو الوليد الباجي : وجه قول القرويين بأنّها واحدة رجعية التعلّق بعرف استعمال هذا اللفظ في الواحدة / وكذلك قالوا في الحج يلزمه المشي لأنّه أكثر ما /144 يستعمل بهذا اللفظ . قالوا : ويحلف الرجل بصدقة ماله ويلزمه ثلثه فلو جاز أن يقال : يلزمه من الطلاق ثلاث لما جمع الايمان لزمه أيضًا أن يتصدّق بجميع ماله.

قال أبو الوليد : وفي هذا القول عندي نظر.

قال أبو الأصبغ ابن سهل : رأيت أبا بكر بن زهر يفتي فيها بواحدة . وقد كان يسكن طليطلة قال : وكان بعض فقهائنا يفتي فيها بطلقة مبارأة لا ثلاثًا.

قال محمّد : يريد بائنة لا رجعية لأنّه قول ابن القاسم في طلاق المبارأة . وعليه كان العمل . وذكر عاشر في تأليفه أن بهذا القول قال أبو عمر بن المكوي قال : وكأنه ذهب إلى أنّ يمينه خرجت على عرف ما كان يجري في وقته . وهلمّ جرّا من الطلاق المعتاد بطلقة مبارأة تفاديًا من مؤن الزوجة . وقد ضعف المتأخرون هذا القول وله وجه من النظر.

وقال أبو الأصبغ ابن سهل : لا أعلم لهذا القول وجهًا لأنّ الطلقة البائنة لا تكون إلا في حكم أو أوجه معروفة أوجبها حكم.

ورأيت بخط أبي — رضي الله عنه — قال : نقلت من خط الفقيه ابن خلف حدّثني حجاج الفقيه الفاسي عن الباجي يريد محمد بن أحمد أنّه سأله عن المسألة فقال : هي ثلاث وبها كان فتوى الشيوخ . قال : وقد سألت عنها أبا عمر ابن المكوي فقال : هي ثلاث. ورأيت في نوازل القرويين لأبي الحسن القابسي أنّه قال : تلزمه الأيمان كلّها ويجبر على ذلك ويلزمه الطلاق الثلاث.

وقال ابن عتّاب : يجبر على طلاق زوجته بالبيْن وعتق ما يملك ويؤمر بالمشي وصدقة الثلث وكفّارة اليمين.

وقال ابن مغيث : قال محمّد ابن أبي زيد : يلزمه في زوجته ثلاث تطليقات . والمشي إلى مكّة وتفريق بيت ماله وكفّارة يمين وعتق عبيده وبه قال ابن أرفع رأسه وابن بدر قال محمد : ولأبي محمد ابن أبي زيد قول آخر أثبتناه بعد هذا.

16) هكذا في الأصل وقد تكرر هذا الاستعمال عنده ، والمعروف : أثق به.

قال ابن عتّاب : كان بعض الشيوخ يلزمه من هذه الخمسة الأشياء كفّارة الظهار . قال أبو الأصبغ ابن سهل : ولم أرَ غيره ذكره ، وأما الوجوه الخمسة فكانوا عليها متّفقين .

قال محمد: ورأيت لأبي بكر بن عبد الرحمن جوابًا ألزمه فيه الظهار يأتي بعد هذا إن شاء الله. وذكر عاشر في تأليفه أنّ في كتاب الاستيعاب عن بعضهم أنّه لا يلزمه الظهار لأنّه منكر من القول وزور .

وقال أبو الوليد الباجي : اختلف فيها من عاصرناه من الفقهاء فأمّا العلماء فأجمعوا على أنها أيمان لازمة يجب بها الطلاق والعتق والمشي إلى مكّة والصدقة بثلث المال وصيام شهرين ، لأن صيام شهرين أعمّ ما ورد به الشرع . قال : وإن لم يكن عنده يوم حلفه ما يعتق عليه أنفق ثمن رقبة إن كان له مال يبلغها وهو مضمن في جواب ابن القاسم .

وقال أبو الوليد الباجي في موضع آخر : وإن كان عنده رقيق عتق عليه جميعهم . وإن لم يكن عنده امرأة لم يلزمه فيمن تزوج في المستقبل . وأما الصدقة فهي مبنية على العرف لأنّ أكثر من يحلف إنما يحلف بصدقة ماله . ويجب في ذلك عند المالكيين الثلث .

وحُكي عن أبي جعفر ابن أرفع رأسه أنه قال : إنّ الفقهاء المتأخرين ذكروا أنهم لم يجدوا في هذه اليمين على نصّها لأهل العلم المتقدمين قولاً فرأوا أن يلزموه في ذلك العتق إن كان له رقيق والطلاق إن كان له نسوة ، وإخراج ثلثه للمساكين إن كان له مال ، والمشي إلى بيت الله الحرام وكفّارة لليمين بالله عزّ وجلّ .

ورأيت لأبي عمر بن عبد البرّ على ظهر كتاب أنّه قال : روي عن ابن القاسم في معناها رواية تعزى إلى مالك نصًّا وقياسًا على أصله ، وذلك يلزم الحالف بها إذا حنث كفارة كلّ يمين يحلف الناس بها على اختلاف أنواع الأيمان الطلاق الثلاث في نسائه ، والمشي إلى مكّة وعتق رقيقه الذي في ملكه وكفّارة يمين وصدقة ثلث ماله على مذهب مالك رحمه الله ، ونحو ذلك من الأيمان ، وهذا تشديد وافراط في الاحتياط وايجاب ما لا يقين مع موجبه فيما أوجبه من ذلك . وأحكام الله إنّما تجري على اليقين لا على الظنون ، وإلى هذا القول ذهب سحنون وأهل إفريقية ، وبعض فقهاء الأندلس .

قال محمّد* : بهذا القول كانت الفتوى ببلدنا ممن يعول عليه من الفقهاء وبه

* هو ولد القاضي عياض .

كان يفتي أبي – رضي الله عنه – وبلغني أن بعضهم ربّما سمح للدّين الصيّن تكون منه الفلتة بواحدة رجعية. وكذلك مذهب القاضي الفقيه أبي الوليد ابن رشد إنما يلزم الثلاث. قال: لا ينبغي أن يختلف اليوم انّها ثلاث لأنّ الناس قد عرفوا أنّ بالثلاث يحكم عليهم فيها فكأنهم يقصدون / اليمين بالثلاث، ورأيت له جوابًا آخر على هذه المسألة يقول فيه: ان كان الحالف بهذه اليمين وهو يظنّ أنّ الطلاق لا يلزمه بها في امرأته فلا شيء عليه فيها إذا جاء مستفتيًا ويلزمه سائر ما يلزم في الأيمان اللاّزمة، ومذهب القاضي أبي الأصبغ ابن سهل أيضًا أنّها ثلاث، وحكي ذلك عن معظم فقهاء قرطبة، قال: وكان أحد فقهاء طليطلة يُفتي بذلك، ولا يجوز لمن نصح لنفسه واحتاط لها أن يتعدّى جوابهم فيها ولا أن يرخّص في شيء من وجوبها، وهو مذهب أبي الوليد الباجي. قال: وبه كان يقول معظم فقهاء بلدنا، قال: وحكاه عبد الحقّ عن أبي بكر بن عبد الرحمن وهو الأظهر عندي على أصل مالك، واحتجّ في ذلك أبو بكر أن الحرام إنما يكون في المدخول بها ثلاث، وهو من جملة الأيمان فيلزمنا أن نلزمه من كلّ نوع من أنواع الأيمان أوجبها لإيجابنا عليه يمينًا من كل نوع من أنواع الأيمان. ولو لم يلزمه أوجبها لأخللنا ببعض أنواع الأيمان، وإذا ألزمناه أوجب أنواع الطلاق لزمنا أن نلزمه البتّة أو الحرام من نوع الطلاق، ولذلك أوجبنا عليه الحج ماشيًا إلى مكّة. دون العمرة ودون الحجّ راكبًا لما كان ذلك أبلغ من اليمين وأوجب، وهو مذهب ابن شبلون. وابن يونس. ذكر ذلك في كتابه واحتجّ له، وحكاه أيضًا عن أبي بكر ابن عبد الرحمن.

ورأيت في نوازل القرويين لأبي بكر بن عبد الرّحمن مثل هذا، وقد سُئل عن الحالف بالنور جامع الايمان يلزمه على الطلاق، فقال: نعم، هو قولي، لأنّه لمّا حلف بجميع الأيمان فإنّما قصد التضييق على نفسه فألزم إعطاء الطلاق مخافة أن يستبيح ما لا يحلّ له، وقد قال أبو عمر: يفرق بالشك ولا يجمع به.

ورأيت له جوابًا آخر مثل هذا، قال فيه: وسواء قال كلّها أو لم يقل يلزمه الأيمان كلّها ويطلق عليه نساؤه، ويعتق عليه ويمشي إلى بيت الله وتلزمه كفّارة الظهار وكفّارة اليمين. إلى أن يقول الحالف: نويت شيئًا فينوي ويحلف.

قال محمّد: أشهب يقول: إذا قال: الحلال كلّه عليه حرام لَمْ تنفعه محاشاة امرأته بنية حتى يلفظ بذلك.

قال أبو الوليد: لا فرق بين إسقاط لفظة أو إثباتها، قال: ويجري هذا في

الأيمان اللاّزمة إذا ثبتت فيها لفظة كل والله أعلم.

قال أبو الوليد الباجي: بلغني عن ابن لبابة محمد بن عمر أنه كان يقول في الأيمان لازمة ينوي، فإن قال: لم أنوِ الطلاق أو لم أنوِ إلاّ واحدة صدق.

قال أبو الوليد الباجي: وإن قال: أنا حاشيت الطلاق أو العتق أو شيئًا من ذلك فإنّ ما لا يطالب به من الصوم والمشي إلى مكّة والعتق غير المعيّن فلا خلاف في تصديقه فيه، وما كان للإمام مطالبته به كالطلاق والعتق المعيّن فيجري القول فيه على خلاف شيوخنا فيمن حلف بالحلال عليه حرام أو بالحلال كلّه عليه حرام. ثمّ ادّعى أنّه حاشا الزوجية لأن من قال الحلال عليّ حرام فلا يخلو أن يحلف بذلك ابتداء أن يحلف لمن يستحلفه فإن حلف بذلك ابتداء فلا يخلو أن لا تكون له نية أو تكون له نية، فإن لم تكن له نية فإنّ الطلاق يلزمه، وإن كانت له نية فلا يخلو أن تكون نية العموم أو محاشاة الطلاق والعتاق، فإن كانت نية العموم فإنّ الطلاق يلزمه أيضًا في قول ابن القاسم وأشهب وإن كانت نيته محاشاة الطلاق والعتاق فلا يخلو أن لا تكون عليه بيّنة أو تكون عليه بيّنة، فإن لم تكن عليه بيّنة، فله بيّنته، وإن كانت عليه بيّنة فله بيّنته أيضًا، قاله ابن القاسم. واختلف فيما قاله الشيخ أبو بكر، هل يحلف أم لا، وأمّا ان استحلفه طالب أو ضُيّق عليْهِ حتى حلف أو خاف ألاّ يتخلّص إلا باليمين فقد قال ابن القاسم في الموازية لا تنفعه نيته، وروي ابن حبيب عن مطرف عن مالك تنفعه نيته في محاشاة الزوجة لاختلاف الناس في هذه اليمين، وأما في غير ذلك فلا. واليمين على نية المستحلف، وقال ابن الماجشون[17]...

على كلّ حال، فلا ينوي استحلفه الطالب أو حلف هو ابتداء وإنّما له النية والمحاشاة فيما حلف فيه من أمور نفسه كان على يمينه بيّنة أو لم تكن.

وروى أصبغ في العتبية عن ابن القاسم في الحالف على اقصاء الحقّ بالحرام وعليه بيّنة يقول: حاشيت امرأتي قال: اختلف فيه، وبلغني أنه سمع ابن أبي حازم لا يجيز المحاشاة في الزوجة في الحرام.

/146 وقال أبو عبد الله المازري في معلمه: وقد كثر اختلاف الصحابة / في مسألة القائل: الحرام عليه حرام ومن سواهم من العلماء – يريد إذا كان ذلك منه ابتداء – هل هو ظهار أم يمين تكفر أم لا يلزمه فيه شيء إلا في الزوجة كما قال مالك،

17) بياض في الأصل.

والذي يلزم في الزوجة في المشهور من قول مالك أنّها ثلاث وينوي في غير المدخول بها أقلّ، ولعبد الملك في المبسوطة: لا ينوي في أقلّ وان لم يدخل، وعند أبي مصعب ومحمّد بن عبد الحكم هي لمن يدخل بها واحدة وللمدخول بها ثلاث، وذكره ابن حدير فقد ادّعى عن مالك أنّها واحدة بائنة وان كانت مدخولاً بها.

وحكى ابن سحنون عن أبي سلمة انّها واحدة رجعية.

قال أبي - رضي الله عنه - في إكماله: للعلماء خلاف كثير في الحرام، فمنها هذه الخمسة الأقوال المتقدمة، وفيها ثمانية أقوال أُخر، منها قول أشهب: له نيته ولا يكون أقلّ من واحدة، وقول سفيان: إن نوى واحدة فواحدة، وإن نوى ثلاثًا فثلاثًا، وإن نوى يمينًا فيمينًا، وإن لم ينو شيئًا فلا شيء في كذبه. وقول الأوزاعي وأبي ثور مثله، إلا أنّه قال: إن لم ينوِ شيئًا فكفّارة يمين وليس بمولى، وقول الشافعي: إن نوى الطلاق فما أراد من عودة وإن نوى واحدة فهي رجعية، وروي مثله عن أبي بكر وعمر وغيرهم من الصحابة والتابعين، وإن أراد تحريمها فكفّارة يمين وليس بمولى، وقول أبي حنيفة وأصحابه إنْ نَوَى الطلاق، فواحدةبائنة إلاّ أن ينوي ثلاثًا، فإن نوى اثنتين فهي واحدة، وإن لم ينوِ شيئًا فهي يمين وهو مولى وإن نوى الكذب فليس بشيء. وقول زفر مثله، إلاّ أنّه قال: إذا نوى اثنتين لزمتاه، وقول إسحاق: فيها كفّارة الظهار. وقول بعض التابعين: هي يمين يكفّرها اليمين. وذكره مسلم عن ابن عبّاس، وقول الشافعي: هي كتحريم الطعام والشراب لا يلزمه فيه شيء وهو قول مسروق وأبي سلمة. وقال به من المالكية: أصبغ، وهذا في الحرائر. وأمّا في الإماء وأمّ الولد فلا يلزم فيهنّ التحريم.

وقال أبو حنيفة: إذا قال ذلك حرام عليه ما نال فيه من طعام أو غيره فلا شيء عليه حتى إذا تناوله لزمه كفّارة يمين.

قال محمّد: حكى الكثير من الأقوال المتقدمة أبو بكر بن المنذر في اشرافه وبالمشهور من قول مالك. قاله علي، وزيد، والحسن، وابن الحكم، وغيرهم، وبقول عبد الملك قال ابن أبي ليلى.

ونرجع الآن إلى تتميم القول في الأيمان اللاّزمة.

ورأيت بخطّ أبي - رضي الله عنه - قال بعض شيوخنا: إن كان قصد بعض الأيمان دون بعض دين ونحوه لأبي محمد ابن أبي زيد.

قال غيره: وان لم يقصد شيئًا وعمّ بيّنته أغلظ ما يحلف به لزمه الشديد وتقصى

ما يلهج به الحالفون في غالب عادتهم وإن كان لم ينوِ لا عمومًا ولا خصوصًا فهو موضع إشكال يؤمر صاحبه بالاحتياط بإلزام جميع ما يخاف أن يكون دخل تحت لفظه على المتعارف والفاشي من غير قضاء.

قال محمّد: وقد ذكر القاضي أبو الوليد نحو هذا ونسبه لأبي عمران الفاسي.

قال: فقيل له من الأيمان حلية وبريته وغير ذلك. فقال: هذا ما لا غاية، قال: وكذلك من الايمان: كلّما تزوّجتك فأنت طالق، فجيب أن يلزمه ذلك.

قال القاضي أبو الوليد: لا يلزمه شيء في قوله كلّما تزوّجتك فأنت طالق، ويجب عندي أن يتفرّع القول في هذا اليمين على حسب ما قدمنا من أقوال المالكيين في الحالف بالحلال عليه حرام.

ورأيت لأبي محمد ابن أبي زيد، وقد سأل عن رجل حلف على شيء واحد فقال: الايمان كلها لازمة كرّرها مرارًا في مواطن مختلفة، وحنث في كل مرّة منها ما الذي يلزمه وكيف إن كانت أيمان مختلفة على أشياء مختلفة في مواطن مختلفة وحنث في كل يمين منها ويمينه في كل شيء. إن قال الايمان كلّها لازمة لي، ما الذي يلزمه؟ فقال: إن لم يخص في قوله الايمان كلّها لازمة لي ما بعينه أخرجه من جملة ما جمع فعليه كفّارة يمين، والمشي إلى مكّة وصدقة وثلث ماله، وإن كان عنده زوجة حنث فيها بالطلاق الثلاث فكل مملوك عنده يعتقه. وأما تكريره ذلك في شيء واحد حنث فيه، فلا يلزمه في اليمين بالله إلا كفارة واحدة، ويلزمه في الصدقة ثلث واحد، ويلزمه في المشي كل مرة مشى إلا أن يتأوّل بالتكرير يمينًا واحدة يقررها.

وأمّا الطلاق فتبيّن منه بأوّل يمينه، وأما إذا كان ذلك في ايمان مختلفة فعليه اليمين بالله في كل شيء كفّارة. وأمّا الصدقة فثلث واحد تجريه على اختلاف فيه والمشي والطلاق على ما ذكرناه في إلزامه في التكرير.

ورأيت بخط أبي – رضي الله عنه – إلى القاضي أبي علي – رضي الله عنه – من أهل المشرق: ما يقول القاضي الأجل الإمام قاضي القضاة / وجماعة الفقهاء السادات – أدام الله تأييدهم – في رجل حلف بالايمان لازمة ما الواجب عليه، وهل يختلف الحال أو يكون في ملكه زوجه ورفيق أم لا وما نوى حال يمينه شيئًا وإن وقع طلاق كم يقع طلقة أو ثلاثًا، بيّنوا يعظّم الله أجوركم ويجزل ثوابكم. /147

الجواب: وبالله التوفيق الحلف بالله لا ينعقد بالكناية وهذه كناية، والحلف بالطلاق والعتاق ينعقد بالكناية فإن نوى بذلك الطلاق وقع ما نواه، وإن نوى العتاق

وقع العتاق وإذا لم يكن له زوجة حال الحلف لم يلزمه الطلاق لأنّ الطلاق قبل النكاح لا يصحّ وكتب محمد ابن المظفر الشامي، وبمثله قال ابن أحمد الشامي ومحمد ابن الفرق الفارقي ونصر بن إبراهيم المقدسي.

وقال القاضي أبو بكر ابن العربي في حاكمته: أما المخالفون فسألت بعض علمائهم فقال لي: لا أعلم أن فيها نصًّا ولكن إن لم ينوِ شيئًا لم يلزمه، وإن نوى فصّلت فما كان من الايمان للكناية فيه مدخل لزمه، وان نوى ما ليس للكناية فيه مدخل لم يلزمه.

تلخيص ما تقدم من الأقاويل في هذه المسألة:

قال محمّد: اختلف في هذه اليمين هل توجب شيئًا أو لا توجب شيئًا؟ فقالت طائفة: لا توجب شيئًا، وقالت طائفة: توجب واختلفوا فيما توجب. فقال بعضهم: توجب كفّارة اليمين بالله لا غيره، ثم اختلفوا هل كفّارة واحدة أوْ أكْثر، فمنهم من قال كفّارة واحدة لا غير ومنهم من قال كفّارة ثلاثة أيمان.

وقال بعضهم: توجب جميع الايمان ممّا عسى أن يحلف به الناس.

وقال بعضهم: توجب الطلاق والعتاق والمشي والصدقة، واختلفوا في كفارة الظهار، فمنهم من قال: توجبها، ومنهم من قال: لا توجبها إذا راجع زوجه، وكذلك اختلفوا في كفّارة اليمين بالله هل توجبها مع هذه الايمان أم لا؟ فمنهم من قال: توجبها، ومنهم من قال: لا توجبها، وكذلك الصوم فمنهم من لم يذكره عند ذكره غيره إلا ما يلزمه من صيام في كفارة ظهار أو كفارة يمين إذ لم يجب عند من أوجبها عليه، ومنهم من قال: يوجب الصوم. ثم اختلفوا هل يلزمه أقلّه أو أكثره فمنهم من قال: صوم يوم واحد، ومنهم من قال: صوم شهرين وكذلك اختلفوا في الطلاق والعتاق والصدقة هل توجب من ذلك أيضًا أقلّه أو أكثره. فأما الطلاق فمنهم من قال: واحدة رجعية ومنهم من قال: بائنة، ومنهم من قال: ثلاث ثم اختلفوا في الطلاق الثلاث هل ذلك على الوجوب أو الاستحباب وكذلك الرجعية. وأما الصدقة فمنهم من قال: الثلث، ومنهم من قال: ما يقع عليه الاسم ولو درهمًا من فضّة أو مدًّا من طعام، وأما العتق فمنهم من قال: يعتق رقبة لا غير ومنهم من قال: يعتق ما يملك يوم الحلف، وإذا لم يكن عنده يوم حلف رقيق منهم من قال: يعتق رقبة إن كان له مال يبلغها، والظاهر من أقاويل غيره أن لا يجب عليه ثم اختلفوا هل يجبر على هذه الأشياء كلّها أم لا؟ فمنهم من قال: يجبر ومنهم من قال: يجبر على الطلاق

والعتق ويؤمر بغير ذلك.

وقالت طائفة: ينوي فإن قصد بعض الأيمان دون بعض دين.

وقال بعضهم: فإن لم يقصد شيئًا وعم نيّته التغليظ لزمه التشديد وإن لم ينوِ لاَ عمومًا ولا خصوصًا أمر احتياطًا أن يلتزم جميع ما يخاف أن يدخل تحت لفظ من غير قضاء.

وقال بعضهم: يسأل هل يعلم ما يحلف عليه فإن قال علمته ونويته لزم ذلك فإن قال: ما علمت ولا نويت، فيستحبّ له كفّارة يمين.

وقال بعضهم: إن لم ينوِ شيئًا لم يلزمه شيء، وإن نوى ما للكناية فيه مدخل لزمه ولا يلزمه ما ليس للكناية فيه مدخل ثم اختلفوا هل يصدق فيما نوى أم لا، فنهم من قال: يصدق، ومنهم من قال: يحلف، ومنهم من قال: تصدق إلا في الطلاق والعتق المعيّن، فيجري على الاختلاف في الحلال عليه حرام.

قال محمّد: وكذلك اختلفوا في هذه اليمين هل هي قديمة أو محدثة فقال ابن العطّار: هي يمين لم تعرف بالمشرق ولم تصل إلينا فيها رواية، إلا أن الشيوخ شبّهوها بما روى عن ابن القاسم في نذور العتبية فيمن قال على عهد الله وغليظ ميثاقه وكفارته وأشدّ ما اتّخذ على أحد.

وقال أبو عمر بن عبد البر: هي يمين محدثة لا أذكر لها في أمّهات كتب الفقهاء الحجازيين والعراقيين في ما علمت نصًّا.

وقال أبو الوليد الباجي: رأيتها في بيعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية وما بعدها من عهود الخلفاء بلفظ الأيمان اللاّزمة، وما أرى للمتقدمين فيها نصوصًا مخلصة.

وقال ابن النحوي انّها [وقعت] في أيّام الحجّاج في أيام البيعة، وإذا صحّ أنّ الشافعي تكَلّم عليها فهو أيضًا دليل على قربها.

وأخبرني الفقيه أبو علي بن سهل شيخنا أنه ذكر له بعض أصحابنا باشبيلية عن بعض فقهاء المغاربة / أنّ محمد بن سحنون سُئل عن هذه اليمين فقال: اختلف فيها شيوخنا المتقدّمون. فقال محمد بن سلمة من أصحاب مالك: تجب عليه طلقة واحدة إذا حنث وثلث ماله يتصدّق به وحجّ بيت الله الحرام. 148/

وقال عبد الله بن وهب: يجب على الحالف بها الطلاق على وَجْهِ الورع، وأما على وجه الفقه فلا يلزمه الطلاق ولا غيره.

وقال الحكم بن عيسى وربيعة بن عبد الرّحمن: لا طلاق عليه أصلاً في هذه

اليمين، ولا شيء عليه، ولا تنعقد الأيمان إلاّ كلّما أمر الله تعالى بها.

وقال ابن القاسم: يستحسن له طلقة واحدة. وقاله: سحنون. ثم رجع وقال: لا شيء عليه.

قال محمّد بن سحنون: وأنا أقول ان قال الحالف جميع الأيمان تلزمني فيلزمه طلاق امرأته ثلاثًا، وعتق عبيده وثلث ماله صدقة سمّاهم أو لم يسمّهم. وأمّا ان قال عليّ الأيمان كلّها لازمة ولم يستبن من الأيمان شيئًا فلا شيء عليه. وتوقف فيها مالك حين سُئل عنها وأفتى فيها ابن وهب لرجل سأله عن ذلك فقال ابن وهب: إن لم تنص من إيمانك فلا شيئًا عليك فردّ عليه مالك ثمّ قال له: بماذا قلت هذه الفتوى؟ قال: يا أبا عبد الله، لم نجده في كتاب الله ولا وجدنا أحدًا من أهل العلم رواه عن رسول الله ﷺ فلم يسترد مالك شيئًا على هذا الكلام.

قال محمّد: وأخبرني بعض أصحابنا بشرق الأندلس أنّه رآها معلّقة على بعض الكتب، ورأيتها أنا هناك معلّقة في بطاقة يظهر عليها القوم لكنّه جعل فيها مكان «قال محمد بن سحنون: إن قال الحالف» إلى آخر قوله.

قال محمد بن عبد الحكم: وأنا أقول إن قال يلزمني طلاق امرأتي فلانة وعتق عبدي فلان وثلث مالي صدقة لمساكين سمّاهم بأعيانهم، فهذا يَلْزَمُهُ كلّما ذكر. وأمّا إن قال: الايمان كلّها لازمة ولم ينوِ من الأيمان شيئًا فلا شيء عليه.

وهذه الروايات كلّها شاذّة لم يعوّل عليها شيوخنا وأنا أبرأ من عهدتها. وأخبرني بعض أصحابنا ببلدنا أنّ الشيخ أبي – رحمه الله – أنكر هذه الرواية إنكارًا شديدًا وطرحها ولم يعوّل عليها، والذي يظهر لي والله أعلم أنّه إنّما أنكر كلام الائمة عليها. وأما قدمها فكيف ينكره، وأبو الوليد الباجي يقول في منتقاه: إنّه راها في بيعة أهل المدينة حسبما قدّمناه والله يعصم من الخطأ لا ربّ غيره[18].

18) تراحمت الأسماء في هذا الباب ولم أرد إثقاله بالحواشي التي تُعرف بها.

كتاب الخلع

سؤال عمّن خالع زوجه على تأخير الكالي بعد حلوله.

سُئل أبي – رضي الله عنه – في مجلس قضائه بمحضر جملة من فقهاء البلد وأهل الفتوى بها عن رجل خالع زوجه عَلَى أن أخرته بكاليها بعد حلوله إلى ستّة أشهر. فسكت – رضي الله عنه – عن الجواب. فقال أحد الحاضرين: هذا ممّا لا خفاء به، الخلع له لازم وتأخير المال عنه لازم للزوجة فأنكر أبي – رضي الله عنه – ذلك وقال: الخلع لازم وتعجيل المال له لازم.

قال محمّد بن [عياض]: المسألة منصوصة في المدونة ظاهرة بيّنة، ونصّها: قلت: أرأيت أن خالعها على أن أخرت الزوج بدين لها عليه إلى أجل من الآجال. قال: قال مالك: الخلع جائز، ولها أن تأخذه بالمال حالاً. ولا مرية أنّ الكالي دين من الديون.

كتاب اللعان

سؤال عمّن طلّق وانتفي من الحمل الوطء وأقرّ بالخلوة.

قامت عندي – أعزّك الله – امرأة تعرف بابنة العواد[1] وأثبتت عندي زوجيتها مع زوجها ابن الكوى[2] وابتنائه بها، وزعمت أنّه قد طلّقها وانتفى من حملها منه الظاهر بها، وحضر عندي الزوج المذكور فاعترف بالزوجية والطلاق، والابتناء بها والخلوة منها، ولكنه [أنكر] الوطء بالجملة فاستظهرت المرأة بمبارأتها منه بعد ابتنائه بها، فقال: لم أعرف منعي الابتناء وظننت الزوج من عامّة الناس وممّن لا ينسب إلى طلب العلم، وتمادى على قوله، ووضعت الزوجة حملها لأنّه يلحق بالزوج فهل ترى – أعزّك الله – عذره هذا يقبل ويكون كمن أنكر الوطء جملة، أو ادّعى الاستبراء،

1) لعلها أخت أبي الوليد هشام بن أحمد المعروف بابن العواد شيخ القاضي عياض. راجع المدارك 8: 195 والصلة 2: 618-619 والغنية 276-277.

2) كذا في الأصل ولعلّه ابن الكوّاء.

ولا يختلف في ملاعنتها أم لا يقبل عذره فتجاهلها وجهله بمعنى البناء ويكون كمن اعترف بالوطء ولم يدع استبراء. جاوبني بما عندك في ذلك مشكورًا إن شاء الله.

الجواب: تأمّلت السؤال – وفّقك الله وسددك وأعانك على ما قلّدك – وإذا كان الأمر على ما وصفت، وكان الزوج من عامّة الناس وممن لا ينسب إلى طلب علم كما ذكرت، فإنّه يقبل عذره لأنّ البناء قد يعبّر به عن الدخول والخلو، ويعبّر / به عن الوطء، فإذا كان كذلك والقول قول الزوج أنّه ما علم أنّ لفظ البناء يعبّر به عن الوطء وأنّه ما أراد ذلك في حين إشهاده على نفسه بما تضمنه عقد المبارأة من قوله بعد ابتنائه بها، وله أن يلاعن وينفي الولد عن نفسه بلعانه، ويكون حكمه في اللعان حكم من أنكر الوطء جملة. قاله موسى بن حمّاد. 149/

جواب ثانٍ على هذا السؤال: تلزمه الولدة إلاّ بنفيه بلعان، وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

جواب ثالث على هذا السؤال: [له] أن يلاعن، والله المستعان لا شريك له. قاله محمد بن إسماعيل.

كتاب الجنائز

سؤال عن البناء على القبر[1].

جوابك – وفّقك الله وسدّدك – في قبر أُعليَ بناؤه نحو العشرة أشبار وأزيد، هل يجب هدمه وتغيّر بدعته، وكيف إن شكا بعض جيرانه بضرره من سدّه باب فندقه عن بعض الموارد بارتفاع سمكه أو منعه مسرح النظر للجلاس في أسطوانه، هل لصاحب الفندق في هذا حجّة إذ يقول: منعني منفعة بغير منفعة، بل بما لا يجوز، وهل لأولياء صاحب القبر حجّة بجوزهم بناء القبر عليه أم لا حجّة لهم فيه بجوزهم غير منفعة ولا أمر مباح، وكيف إن كان بناء القبر قبل بناء الفندق، إذ من حجّة صاحب الفندق أنه يقول لي في زوال هذا البناء منفعة، والشرع يوجب إزالته، فتأمله، وهل يباح التخاصم في مثل هذا من المنكرات، جاوب عنه مشكورًا.

---

1) السؤال وجواب ابن رشد عليه في فتاوى ابن رشد: 1244-1245 والمعيار 7: 469.

الجواب : تأمّلت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه ، وإذا كان البناء على نفس القبر فلا يجوز ، ويهدم ، وإن لم يكن إلا حواليه كالبيت يبنى عليه ، فإن كان في ملك الرجل وحقّه فلا يهدم عليه شيء ممّا ذكر من حجة صاحب الفندق والمواجهة له ، وإن كان في مقابر المسلمين فهدمه واجب ، وبالله التوفيق . قاله : محمد ابن رشد .

جواب ثانٍ على هذا السؤال : تأمّلت السؤال ، وهدم البنيان الذي بُني على القبر واجب والبنيان على القبور مكروه . وقد ورد الأمر من رسول الله ﷺ بتسويتها ، فكيف بالبناء عليها لا سيّما إن أضرّ البنيان بأحد من المسلمين فهو أوكد في هدمه وتغييره وبالله التوفيق . قاله : محمد بن أحمد بن الحاج .

سؤال عن بناء السقائف والقباب والروضات على القبور ، وعن الحكم في نقضها إذا تهدمت[2] :

جوابك – وفّقك الله – فيما ابتدع من بناء السقائف والروضات على مقابر الموتى وخولفت فيها السنّة ، فقام بعض من بيده أمر في هدمها وتغييرها وحطّ سقفها وما عُلِّيَ من حيطانها إلى حدّ ما ، هل يلزم أن يترك من جدرانها ما يمنع من دخول الدواب فيها أم لا قطعًا للذريعة ولا يترك منها إلا ما أباحه أهل العلم من الجدران اليسير ليتميّز به قبور الأهلين والعشائر للتدافن ، وكيف إن قال بعضهم لبناء جداري منفعة لصيانة ميّتي لئلا يتطرّق إليه بالحدث عليه ، لا سيّما ما كان منها بقرب العمران ، وهل هذا عذر يوجب أن يترك عليها من الجدران أقل ما يمنع هذا أم لا؟ لأنّ الضرر العام بظهور البدعة في بنائها وتعليتها أعظم وأشدّ مع أنّه لا يؤمن من استتار أهل الشرّ والفساد فيها في بعض الأحيان ، وذلك أضرّ بالحيّ والميّت من الحدث عليه ، ومراعاة أشدّ الضررين وأخفّها مشروع ، بيّنه وجاوب عليه مأجورًا .

الجواب : تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه ، وما بُني من السقائف والقباب والروضات في مقابر المسلمين هدمها واجب ، ولا يجب أن يترك من حيطانها إلا قدر ما يحتاز به الرجل قبور قرابته وعشيرته من قبور سواه ، لئلاّ يأتي من يريد الدفن في ذلك الموضع فينبش قبور أوليائه والحدّ في ذلك ما يمكن دخوله من كلّ ناحية ، ولا يفتقر فيه إلى باب وبالله التوفيق . قاله محمد بن رشد .

---

2) السؤال وجواب ابن رشد عليه في فتاوى ابن رشد : 1242–1243.

جواب ثانٍ على هذا السؤال : تأملت السؤال والواجب هدم الحيطان إلاّ بقدر ما تتميّز به قبور الأهلين وما يمنع من مشي الدوابّ عليها وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

سؤال ثانٍ عن فصل من هذه القضية[3] :

وجوابك – وفّقك الله – في بعض ما تهدم من هذه الأبنية المذكورة فوق هذا هل تكون لعامة المسلمين إذا بناها بانيها في الحبس وبمعناه وقد علمت ما وقع في هذا الأصل من الخلاف أم ترجع إلى ملك صاحبها وهو الأشبه والصحيح إن شاء الله لأنه وإن قلنا بذلك الأصل فهذا حبس غير مأذون فيه ولا مشروع، بل هو محظور ومنهي عنه، فأردت جوابك / في ذلك إن شاء الله. /150

الجواب : تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه والنقض لأربابه الذين بنوه لا يكون حبسًا كالمقبرة التي جعل فيها ولا يدخل في ذلك الاختلاف في نقض ما بني في الحبس للمعنى الذي ذكرت من الفرق بين الوجهين وبالله التوفيق. قاله محمد ابن رشد.

جواب ثانٍ على هذا السؤال الثاني : تصفحت السؤال ووقفت عليه، وينبغي أن يباع النقض ويصرف ثمنه فيما يخصّ المقبرة من النفقة أو ابتياع موضع يزاد فيها إن أمكن على سبيل الاستحقاق، وأمّا الذي يقتضيه الواجب والحكم أن يكون النقض لصاحبه ولورثته لأنه لا يخرج ملك أحد عن يده بشكّ وبالله التوفيق. قاله محمد بن أحمد بن الحاج.

قال محمّد[4] : ورأيت لأبي الحسن القابسي أنّه سئل عمن أوصى أن يخرج من ماله مائة دينار تبقى في الوصايا ويبنى منها على قبره وقبر والده حجرة بالحجر والجير ويجعل حجر منقوش عند رأسهما فقال: ما أحب تنفيذ ذلك فما هو ممّا يعود منه نفع للدنيا ولا للآخرة، وكان الحجر الذي أوصى أن يجعل عند الرؤوس أشبه، لأنه علم يهتدى به على القبر المطلوب، وفيه سماحة من بعض أهل العلم، ولهم أثر يتعلّلون به فما سقط ممّا ينوب الحجرة المذكورة دون الحجر، فهو راجع إلى التركة ليس تدخله الوصايا.

3) السؤال وجواب ابن رشد عليه في فتاوى ابن رشد: 1244 والمعيار 7: 469.

4) هو ولد القاضي عياض.

كتاب الصلاة

سؤال عن الصلاة خلف إمام يغير لفظ تكبيرة الإحرام.

جوابك – أدام الله توفيقك – في إمام جامع مصر اعتراه عند تكبيرة الإحرام أمر يوجب تغييره بعض حروفها فيقول : الله أكبر [ويغيّر الكاف هاءً أو غينًا] أو مثل هذا وربّما تكلف أحيانًا ونطق بها ويتعذّر لأن ذلك يعتريه لشغله بالنية وربّما استعان أيضًا بإمساك شفتيه بيده حتى يكبّر ثمّ يطلق يده لعذر به ، وقد نبّه على ذلك فلم يقدر على إصلاح التكبير إلا في النادر وهل يسوغ بقاؤه على الإمامة ، وهل تدخل مسألته في الخلاف الداخل في اللحن وقراءة الألثغ إذ القراءة فيها من خلاف أهل العلم في مذهبنا وغيره ما علمت ، وتكبيرة الإحرام أشدّ حالاً والقراءة يكفيها الإمام وتجزئ الصلاة دونها لمن لا يحسنها ، ويتعوّض منها بذكر الله ، وقد منع من ذلك ، فحقّقوا أئمتنا في تكبيرة الإحرام إذا لم يحسنها ولأن الألثغ مجبول لا يقدر على ذلك ، وهذا كالمفرط والمتعمد ، فكيف والصواب في مسألة الألثغ منع إمامته ، وقد نصّ عليه القاضي أبو الحسن القصار وان الصلاة خلفه تجوز ، واختار اللخمي منعها ابتداء ، فكيف إذا أفتى فقهاء البلد ومن يلتفت إليه بأنّ الصلاة خلف هذا الإمام لا تجوز وكره جملتهم الصلاة خلفه ما ترى في ذلك ، وردّ بالصواب فيه إن شاء الله.

الجواب : وفّقك الله وإياي ، تأمّلت السؤال والذي أقول به في الجواب عنه والله الموفّق للصواب بعزّته أن الإمام إذا جعل الهاء مكان الكاف في تكبيرة الإحرام فلا يؤتم به لأنه قد غيّر لفظ التكبير وأحاله عن معناه ، ويجب تقديم غيره ممّن يحسن التكبير إذا كان أهلاً للإمامة بفضله وعلمه وبالله التوفيق. قاله : موسى بن حمّاد[1].

قال محمّد : رأيت لأبي محمّد ابن أبي زيد ، وقد سُئل عمن به تردد هل تجوز إمامته وهو إذا أخذ في التكبير تردّد مرّتين أو ثلاثًا ، فقال إمامة غيره أحسن منه فإن لم يوجد غيره فأرى إمامته جائزة. ورأيت بخط أبي الحسن القابسي أنّه قال : أما من يعرف الضاد ولا يقدر على اللفظ بها بلسانه فهو المأمور باجتناب الإمامة إذ ذاك في أم القرآن في كلمتين وأمرها أشدّ.

---

1) سبق التعريف به وقد وجّه القاضي عياض السؤال نفسه تقريبًا إلى ابن رشد فأفتى بفتوى مخالفة لفتوى موسى بن حمّاد وذهب إلى جواز إمامة الشخص المذكور وقاسه على جواز إمامة الألكن ، أنظر فتاوي ابن رشد : 1616.

سؤال عن الإمام يزاد في أجرته من حبس المسجد الذي يصلّي فيه.

جوابك – رضي الله عنك – في رجل يؤم في مسجد وليس للمسجد فائدة من حبس حاشا ثلث مثقال فطلب الرجل المذكور الإعانة من القضاة فأكمل له من أحباس المساجد ثلاثة مثاقيل وثلث مثقال كل شهر ورتب غيره من الأئمة لا يصل إلى هذا، وكلّف سائر الأئمة أن يشتروا الزيت من عند أنفسهم إذ أحباس البلد ضعيفة والمساجد تحتاج إلى الإصلاح وغيره. فهل يسوغ للرجل المذكور ذلك أم يدّخر فضل كل مسجد لينفق في مصالحه؟ وهل يجب على الرجل المذكور [ردّ] ما أخذ؟ وهل ذلك جرحة في إمامته وشهادته؟ وهل يقوم أحد في ذلك حسبة إن تشاغل ولاة الأحباس عن ذلك.

بيّن لنا الجواب في ذلك موفقًا إن شاء الله.

قال محمّد: لم أنقل هذا السؤال من خط أبي – رضي الله عنه –.

الجواب: الأحباس سنتها أن تكون موقوفة على حبسها عليه / محبسها ولا ينبغي /151 نقلها ولا تجوز أن تصرف إلى غير ما حبست عليه ما دام المحبس عليه محتاجًا إليها، وإنما يصرف الفاضل منها إلى نوع ما حبست فيه فيصرف بالاجتهاد والتحري للعدل إلى ما لا حبس له للضرورة الداعية إلى ذلك، إذ هي بيوت الله تعالى كلّها والمراد منها واحد، فمن أخذ الفاضل على هذا الوجه طاب له والله أعلم والتارك أفضل. ومن أخذ على ما ذكرت لم ينبغ له ولا يطيب له بوجه. قاله ابن الإمام.

جواب ثانٍ على هذا السؤال: إذا كان كما ذكرت فلا يسوغ للإمام أن يأخذ أكثر مما في مسجده من فضلة مسجد غير مسجده ويترك فضل كل مسجد ينفق في مصالحه، ومن قام يريد الحسبة فله ذلك. قاله ابن أيمن[2].

سؤال عن أجرة الإمام على ما يجب.

جوابك – رضي الله عنك – في جماعة بقرية بالبادية التزمت إمامًا بأجرة معلومة إلى أمد معلوم، وفي الجماعة المذكورة من له بقر وغنم وأولاد يطلبون بالغنم المذكورة المواضع الخصبة، فلا يأوون إلى القرية إلا في بعض الأيام غير أن معاشهم ودورهم بالقرية المذكورة ولوازمهم قائمة عليهم من عشر وفطرة ومغرم سلطان وغير ذلك، فلما فرضت الجماعة المذكورة أجرة الإمام فرضت على المتصرّفين مع الكسب المذكور،

2) السؤال وجواب ابن رشد الطويل عليه موجود في فتاوي إبن رشد: 262-269.

فامتنعوا من ذلك ، وقالوا : لا نغرم معكم فإنا لا نحضر معكم الصلاة خلف الإمام إلا غبًّا ، فقالت الجماعة المذكورة : وكيف لا تغرمون معنا وعليكم إقامة الشريعة كما علينا ودوركم مع دورنا. هل ترى – أعزّك الله – أن الأجرة لهم لازمة أم لا؟

الجواب : إقامة شرائع الإسلام واجبة عليهم وعلى كل قرية إمامة المسجد والجماعة ، فإن كان الحضور فيهم من يقوم بذلك ، وإلا فعلى الباقين ذلك وإن كانوا يغبون الحضور في المسجد. قاله ابن عياض.

قال محمّد : رأيت لبعض الفقهاء المتأخرين وقد سئل عن رجل يسكن قرية ومعاشه في غيرها من القرى ويرجع إلى هذه القرية يومًا بين أيام كثيرة. هل عليه من أجرة الإمام شيء إن وجب عليه؟ فهل هو فيها كغيره ، فقال : هي عليه كما هي على غيره ، وهي على الرؤوس لا على الأموال.

سؤال عن صفة تحويل الرداء في الاستسقاء.

سُئل أبي – رضي الله عنه – عن ذلك ، وقد اختلف في ذلك فقهاء بلدنا عند استسقائهم في بعض الأعوام لقحط أصابهم فذهب بعضهم إلى أن يجعل ما على يمينه على يساره وما على يساره على يمينه والحاشية التي على رأسه تلي الأرض ، والحاشية التي تلي الأرض على رأسه ولا يقلبه بجعل ما يلي جسده يلي السماء ، وما يلي السماء يلي جسده. وذهب آخرون إلى أن يجعل ما يلي السماء على جسده ، والحاشية التي على رأسه تلي الأرض والحاشية التي تلي الأرض على رأسه ولا يحوله ، فيجعل ما على يمينه على يساره وما على يساره على يمينه.

وذهب أبي – رضي الله عنه – إلى أن يجعل ما على يمينه على يساره وما على يساره على يمينه وما يلي السماء يلي جسده وما يلي جسده يلي السماء ولا ينكسه فيجعل الحاشية التي على رأسه تلي الأرض والحاشية التي تلي الأرض على رأسه.

قال محمّد : هذا هو قول مالك – رحمه الله – لأنّه قال في مدونته : يحوّل ما على يمينه على يساره ، ولا يقلبه فيجعل الأعلى الأسفل يريد لا ينكسه ، فيجعل الحاشية التي على رأسه تلي الأرض والحاشية التي تلي الأرض على رأسه ثم قبّه على أن يجعل ما يلي السماء إلى جسده وما يلي جسده إلى السماء لأنه هو التحويل عنده.

قال في المختصر الكبير : إذا فرغ الإمام من خطبته استقبل القبلة وحوّل رداءه ما على ظهره منه يجعله للسماء وما كان يلي السماء يجعله يلي ظهره.

وورد أنّ النبي ﷺ «حوّل رداءه» وفي حديث آخر : «قلب رداءه». قال أبي

- رضي الله عنه - في إكماله : قوله حول رداءه وقلب رداءه حجة لمالك ، وعامّة العلماء أنّه ردّ ما على اليمين على الشّمال كما جاء في الحديث مفسّرًا وليس بتنكيسه يقلب أعلاه أسفله ، وجعل ما يلي الأرض على رأسه يلي الأرض كما قال الشافعي بمصر ، وكان يقول بالعراق كقول الجماعة وقد وَهِم بعض المتأولين على المذهب وعلى غيره. فجعلوا قول من قال يجعل ما على ظهره يلي السماء ، وفسّر التحويل والقلب بهذا قولاً ثالثًا وليس كذلك ، بل هو القول الأول الذي عليه الجمهور لأنّه لا يتأتى أن يجعل ما على يمينه على يساره ولا يقلبه فيجعل أعلاه أسفله يريد الحاشية التي إلى الأرض على رأسه إلا يساره ولا يقلبه فيجعل أعلاه أسفله يريد الحاشية التي إلى الأرض على رأسه إلا بأن يجعل ما على ظهره يلي السماء ، لأنّ لفظ حول وقلب يقتضي هذا ولو أراد غيره لقال : نكس / أي دور. /152

قال محمّد : وأما القول الثاني فهو قول ابن الماجشون حكاه عنه فضل. قال : يجعل ما على يمينه على يساره وما على يساره عن يمينه وليس عليه أن يحول داخله إنّما يحوّل طرفيه على منكبيه.

وأما القول الثالث : فلا أدري هل قال ذلك قائله رواية أو رأيًا ، ولعلّه تعلّق بظاهر ما وقع لمالك في المختصر وهو رأي ضعيف كما تراه لأنّه يحول ما على يمينه على يساره فإذا كان هذا فقد أسقط سنة مأثورة عن النبي عليه السلام. قال بها جمهور العلماء إلا أبا حنيفة ، فإنّه قال : لا يحول رداءه ولا ينكسه وبه قال صعصعة بن سلام من فقهاء الأندلس والله يعصم بمنّه لا ربًّا غيره.

سؤال عن جامع احتيج للزيادة فيه فامتنع من حوله من البيع وادّعوا التحبيس.

جوابك - رضي الله عنك - في جامع مصر من الأمصار ضاق عن أهله وعمّن يصلي فيه الجمعة واحتاجوا إلى الزيادة فيه وحواليه حوانيت لقوم شتّى وربّما طلب منهم البيع في تلك الحوانيت لتزداد في الجامع فامتنعوا هل يجبرون على البيع بالقيمة ، وكيف إن ادّعى بعضهم التحبيس في ذلك وأثبت ما ذكر أو لم يثبته فهل يجبرون على البيع لأجل الضرورة المذكورة أو يناقل في ذلك بريع الجامع المذكور إن ثبت وقد فضل للجامع من ريعه ما تشتري به الحوانيت المذكورة وقد علمت - وفّقك الله - ما ذكره ابن حبيب وأبو الفرج وغيرهما في هذا المعنى. بيّن لنا جوابك في ذلك مأجورًا إن شاء الله.

قال [جامع] هذا : لم أنقل هذا السؤال من خط أبي – رحمه الله – ورأيته قد نسبه بعض من اعتنى بجمع أجوبة ابن رشد[3] إلى القاضي أبي عبد الله بن عيسى[4] وهذا ممكن أن يكون أبي – رضي الله عنه – نزل به ذلك عند إنشائه الزيادة الغربية في الجامع فاستظهر به والله أعلم.

الجواب : تصفّحت – رحمنا الله وإياك – سؤالك ووقفت عليه ، وإذا ضاق المسجد الجامع عن أهل الموضع ، واحتيج إلى الزيادة فيه كما وصفت ، ولم يكن حواليه ما يزاد فيه إلا من الحوانيت التي أبى أربابها من بيعها ، فالواجب في ذلك أن تؤخذ منهم بالقيمة ، ويحكم عليهم بذلك على ما أحبّوا أو كرهوا لمنفعة الناس بذلك وضرورتهم إليهم وهو قول ابن الماجشون في الثمانية وإليه ذهب أكثر شيوخنا المتقدمين ، وبذلك قضى عثمان بن عفّان – رضي الله عنه – على من أبى عليه البيع من أهل الدور التي زادها في مسجد النبي ﷺ المحبسة وغيرها.

وقد روي ابن عبدوس عن سحنون أنه قال في نهر إلى جانب طريق الناس وإلى جانب الطريق أرض لرجل فمال النهر على الطريق فهدمها. قال : إن كان للناس طريق قريبة يسلكونها ، ولا ضرر عليهم في ذلك ، فلا أرى لهم على هذا الرجل طريقًا ، وإن كان يدخل عليهم في ذلك ضرر ، رأيت أن يأخذ لهم الإمام طريقًا في أرضه ويعطيه قيمتها من بيت مال المسلمين ، وهذه مثل مسألتك بعينها لا فرق بينهما ، وهذا الحكم من باب القضاء على الخاصّة لمنفعة العامة كقول مالك – رحمه الله – وغيره من أهل العلم أنّ الطعام إذا غلا واحتيج إليه وكان في البلد طعام أنّ الإمام يأمر بإخراجه إلى السوق وبيعه من الناس لحاجتهم إليه ومما يشبه ذلك من منفعة العامة. قال النبي عليه السلام : «لا يبع حاضر لباد ولا تلقوا السلعة حتى يهبط بها إلى السوق» فلما رأى رسول الله ﷺ أن ذلك مما يصلح العامة أمر فيه بذلك ، ولهذا المعنى ضمن أهل العلم الصنّاع وأخرجوهم عن حكم الأجراء في أنّ لا ضمان عليهم ، ومثل هذا كثير وقد كان بعض الشيوخ يخالف في هذا ويقول : لا سبيل إلى أن يكره الإمام أحدًا

---

3) جامع أجوبة إبن رشد وفتاويه هو أبو الحسن محمد إبن الوزّان تلميذ ابن رشد. راجع مقدمة الفتاوى للدكتور الطاهر التليلي.

4) القاضي أبو عبد الله محمد بن عيسى السبتي شيخ القاضي عياض وزعيم أهل سبتة في وقته. وترجمه في ترتيب المدارك 8 : 199–201 ، والغنية : 99–100 ، وجذوة الاقتباس 1 : 252–253 ، وأزهار الرياض 3 : 159 ، وشجرة النور : 124.

على بيع دار للزيادة في المسجد الجامع ، ولا يخرجه إلا عن طيب نفسه ويحتج في ذلك بحديث مروي ، ولا حجّة له فيه لاحتماله وجوها من التأويل ، وقد احتجّ بعض من ذهب إلى هذا بقول النبي عليه السلام : «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس» وليس ذلك بصحيح لأنّ الحديث ليس على عمومه وإنما هو مخصوص بما تختصّ به أدلّة الشرع ، وكذلك ما كان في معناه مما ورد في القرآن والسنّة بألفاظ عامة . ألا ترى أن رسول الله ﷺ «قضى بشفعة للشفيع على المبتاع» ، وقال : «من أعتق شركًا له في عبد قوم عليه قيمة العدل» الحديث.

فلم يكن أخذ الشفيع للشقص من المبتاع بغير طيب نفسه إن أبى أن يعطيه إياه بقيمته بعتق ولا أخذ شِقْصِ الشريك من العبد بقيمته بغير طيب نفس منه إن أبى أن يعطيه بقيمته أو يعتق نصيبه منه معارضًا لقول رسول الله ﷺ : «لا يحل مال امرئ مسلم بغير طيب نفس منه» . بل كان مخصصًا له ومبينًا لمعناه إذ جعل ذلك رسول / 153/ الله ﷺ في الشفعة حقًا للشفيع على المشتري لعلة الانتفاع بحظ شريكه وإزالة ضرر الشركة على نفسه وفي العبد المعتق بعضه حقًا للعبد لإزالة ضرر الرق عن نفسه والانتفاع بكمال حريته ، وإذا ثبتت الأحكام بالسنن للمعاني ، وجب القياس عليها وقد قال مالك – رحمه الله – وجميع أصحابه : إن من بنى في بقعة رجل بغير أمره أو بأمره إلى مدة فانقضت أنّ لصاحب البقعة أن يأخذ نقض الباني بقيمته إن شاء ذلك الباني أو أباه للعلة الجامعة بين ذلك وهي الانتفاع ونفي الضرر ، فإذا وجب بالسنن الثابتة في هذه المسائل التي ذكرناها أن يخرج الرجل عمّا يملكه من الأموال بغير طيب نفسه أو أبى أن يطوع بذلك لمنفعة رجل واحد وإزاحة الضرر عنه فذلك أوجب في منفعة عامة الناس وإزاحة الضرر عن جميعهم إذ لا يشك أحد ، ولا يمتري أنّ منفعة الناس بالزيادة في جامعهم الذي يضطرون إلى صلاة جمعتهم فيه ولا تجزيهم في سواه من المساجد أكثر وأن الضرر الداخل عليهم في الصلاة في الرحاب والطرق المتصلة به إذا ضاق المسجد عنهم لا سيّما عند الطين والمطر أشدّ وأبين وكذلك يجب إذا ادّعى أرباب الحوانيت أنّها محبّسة عليهم أثبتوا ذلك أو لم يثبتوه إذا أبوا من بيعها أن تؤخذ منهم بالقيمة جبرًا على ما أحبّوا أو كرهوا أو يؤمروا أن تجعل القيمة التي يأخذونها في حبس مثله من غير أن يحكم عليهم بذلك على ما روى ابن القاسم عن مالك – رحمه الله – إذ لم يختلف قول مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين أن بيع الحبس القائم جائز ليوسع به في المسجد الجامع إذا احتيج إلى ذلك وإنما اختلفوا

فيما سواه من المساجد على ما أتت به الروايات عنهم في العتبية والواضحة وغيرها. وما حكاه أبو الفرج عن مالك. وذكره ابن حبيب يشهد بما ذهبنا إليه إذا اعتبر، وإذا فضل للجامع من كراء ربعه ما تشترى به الحوانيت فلا تصح المعاوضة فيها بشيء من أحباسه. والله ولي التوفيق برحمته. قاله محمد بن رشد.

قال محمّد: ورأيت في سؤالات أهل المغرب لأبي الحسن القابسي: إن اضطرّ إلى مقبرة في مسجد جامع ضاق بأهله سويت بالأرض وأزيل عنها علامات القبور وأحكمت التغطية وأدخلت في المسجد وصلي عليها، وليس هذا من النهي الذي جاء في اتخاذ القبور مساجدَ، إنّما ذلك لمن قصد تعظيم القبر بالصلاة إليه.

قال محمّد: وقد أفتى أبي – رضي الله عنه – بهذا وهو قول مالك حسبما ذكرناه في باب اقتطاع المحايج.

سؤال عمّن حجر موضعًا في المسجد.

جواب الفقيه الأجل – وفّقه الله – في رجل عمد إلى قبلة جامع وحجر فيه لنفسه موضعًا يصلّي فيه دون الناس، والجامع ضيّق وقد دخلت عليه أعصار لم يفعله قط غيره، فأضر فعله بالمصلّين وغيّر شكل الجامع. بيّنوا لنا ما الجواب فيه ان رفع ذلك إلى حاكم وأثبتوا عنده الضرر بهم في صلاتهم، والتضييق عليهم وتغيير الجامع وفعله ذلك استعلاء على الناس وكبرياء تؤجروا على إقامة الحق إن شاء الله.

الجواب: أرى، والله الموفق، أن تغيير مثل هذا واجب على من له أمر ولا يتركه بحال إلا من عجز عن ذلك لخوف فاعله، وذلك المغرور يلام، وهذا أصل ما سكت أهل العلم والدين عن تغيير المقاصير التي اتخذها ذوو السطوة من ملوك الإسلام مع إنكارهم أمرها ومنعهم الصلاة فيها على ما بسط في كتب أئمتنا، ولم تكن زمن أئمة الهدى الخلفاء الراشدين، وإنما اتخذها بعضهم لخوفهم على أنفسهم حين قتل من الخلفاء من قتل عند خروجه للصلاة، وخرج من خرج وهذا له عذر، وبعضهم أيضًا تكبّروا عن الاختلاط بالناس. وكل هذا ضدًا لما شرعه الله في المساجد من تعظيمها وإباحتها للناس كافة، ولزوم التواضع فيها والتذلل لقوله تعالى: ﴿سواء العاكف فيه والبادي﴾ وإن كان هذا واردًا في مسجد مكة، وقد أجمع المسلمون أنّ حرمة المساجد وحقّها كذلك في أنّه لا يمتلك أحد منها شيئًا ولا يحجره على الناس وأنّ جميعها مباح لجميع الناس وقال الله تعالى: ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه﴾، وشرع في الصلاة التواضع والتمسكن والخشوع، ولهذا بنيت المساجد فكلّ ما

نافى ذلك وضاده فيجب تغييره وأن تطلق المساجد للمصلين. ولا تقطع صفوفهم. وقد كره العلماء الصلاة بين الأساطين لانقطاع الصفوف التي هي إحدى عللها مع أن / من ضرورة المساجد بناء الأساطين والأرجل تحت سُقفِها وقد رأى أهل العلم أن جميع صفوف المقصورة ليس بمحسوب في الصف الأول. /154

وقد اختلفوا في المنبر هل يقطع الصف فلا يحسب صفّه ويكون الصف الأول ما بين يديه أم لا؟ لكن وضعه جائز بخلاف المقصورة فكيف بهذه التي اتخذها واحد لنفسه. فيجب تغييرها ومحو رسمها ويتوب إلى الله فاعلها ولا يعود ولا يحتج في جوازها بضرب النبي ﷺ الأبنية للاعتكاف. فإن ذلك إنما كانت في أخريات المسجد وما حكمه حكم أبنيته، ولم يكن بناء بخشب ولا لبن، إنّما كانت حجرًا بالمُسوح والحصر. هذا ما يجب عندي في ذلك، والذي لا ريب فيه. وبالله التوفيق لا إله غيره. قاله ابن عياض.

انتهى بحمد الله تعالى وحسن عونه في أوائل رجب عام أحد وثمانين وألف عرّفنا الله خيره ووقانا بمنّه ضيره.

اللّهمّ أغفر لكاتبه ولوالديه وللمسلمين أجمعين ولمن قال آمين ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلّى الله على سيّدنا محمّد المصطفى الكريم، وعلى آله وأصحابه وسلّم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين.

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة

— ق —

— ك —

— ل —

— م —

فهرس الكتب الواردة في المتن

فهرس الأماكن

— م —

فهرس الأعلام

— ب —

- ت -

- ث -

- ج -

- ح -

- خ -

- د -

- ر -

- ز -

- س -

- غ -

- ف -

– ق –

- ك -

- ل -

- م -

الفهرس

الصفحة